

## **Processo n.º 323/2005**

(Recurso Cível)

Data: 23/Fevereiro/2006

### **ASSUNTOS:**

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

### **SUMÁRIO:**

1. 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 exceção dos que já anteriormente integravam o domínio privado pertencente aos particulares, deixa de ser possível a aquisição por usucapião da

propriedade ou 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.

2. A usucapião não conduz *ipso jure* à aquisição do direito em causa, pois que tem de ser invocada judicial ou extrajudicialmente, o que vale dizer que tem de ocorrer uma interpelação de terceiros, a chamada invocação perante outrem, por força do artigo 296º do C. Civil.

O Relator,

**João A. G. Gil de Oliveira**

## **Processo n.º 323/2005**

Data: 23/Fevereiro/2006

Recorrente: (鏡湖醫院慈善會)  
Associação de Beneficência do Hospital Kiang Wu

Recorridos: (三街會館)  
Pagode “Sam Kai Ui Kun” ou  
“Sam Kai Vui Kun” ou  
“Pagode Sam Kai Wui Kun Kuan Tai Mio” ou  
“Pagode Sam Kai ou San Kai”  
Ministério Público  
Interessados incertos

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

#### **I – RELATÓRIO**

**A ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA DO HOSPITAL  
KIANG WU** vem interpor da sentença que julgou improcedente a acção por si intentada em que pedia o reconhecimento do direito de propriedade, subsidiariamente, do domínio útil sobre o pagode Sam Kai Vui Kun Kuan Tai Mio e o prédio contíguo, representados nas plantas cadastrais n.º

6062/2002 e 6063/2002, concluindo as suas alegações da seguinte forma:

1. *A sentença ora posta em causa ao considerar os prédios em causa nos autos como terrenos vagos confunde terreno vago com terreno omissão na Conservatória do Registo Predial;*

2. *De acordo com o artigo 7º, n.º 1 da Lei de Terras “Consideram-se terrenos vagos os que, não tendo entrado definitivamente no regime da propriedade privada ou de domínio público, não tenham ainda sido afectados, a título definitivo, a qualquer finalidade pública ou privada”;*

3. *Assim, basta atender-se à letra da citada norma e à função do registo no nosso sistema jurídico que é meramente declarativo para se concluir que a entrada de um prédio no regime da propriedade privada não pode depender da existência de qualquer registo;*

4. *Acresce que, decorre do artigo 7º da Lei de Terras que não é preciso a existência de um título formal de posse para que um prédio possa ser subtraído do âmbito do conceito legal de terrenos vagos:*

5. *Nos termos do artigo 7º, n.º 1 da Lei de Terras, para ser considerado legalmente como terreno vago e integrado no domínio privado do Território, não basta que o terreno não tenha entrado definitivamente no regime de propriedade privada ou no regime de domínio público. É necessário que ele não tenha ainda sido “afectado”, a título definitivo a qualquer finalidade pública ou privada;*

6. *E quanto a esta afectação – que basta para afastar a incorporação do terreno no círculo dos terrenos vagos – a lei não exige nenhum título, não estabelece nenhuma forma externa especial. Contenta-se manifestamente com uma afectação de facto, com um aproveitamento real, com uma aplicação efectiva do terreno a qualquer*

*finalidade (a qualquer, note-se bem!) pública ou privada;*

*7. E essa afectação de facto (ou aplicação efectiva) do imóvel, retirando-o da área dos terrenos vagos, integra-o naturalmente no regime da propriedade privada, ou no regime da dominialidade, consoante a natureza privada ou publicista da afectação que lhe foi dada;*

*8. Este conceito de terreno vago resulta não só da letra da lei como corresponde ao pensamento legislativo de que falta o artigo 8º, n.º 1 do Código Civil relativamente ao método de interpretação das normas;*

*9. O legislador da Lei da Terras ao introduzir pela primeira vez em Macau limitações à usucapião de imóveis, consagrando a imprescritibilidade dos terrenos vagos, estabeleceu um conceito legal de “terrenos vagos” que levou em conta a exiguidade do Território e a existência, sobretudo na parte velha da cidade, de milhares e milhares de fracções de terreno, hoje ocupadas por uma intensa construção na vertical, relativamente as quais não existe nenhum título de constituição válido e definitivo do direito privado de um particular;*

*10. Ora, no caso dos autos, estando provado que os prédios se encontram afectados a uma finalidade privada desde 1750 e que vêm sendo possuídos por privados desde essa data longínqua, agindo sempre com a convicção do exercício de um direito de propriedade próprio, os mesmos jamais podem ser considerados terrenos vagos;*

*11. O que se passa com os prédios é que a sua descrição e propriedade encontram-se omissos na Conservatória do Registo Predial de Macau, Ora a falta de registo não constitui impedimento legal a usucapião, sendo que um dos objectivos da usucapião é justamente o de fazer com que a situação tabular reflecta a situação*

*jurídica dos prédios;*

*12. Acresce que, “Quando em Macau alguém invoca a usucapião não se pode partir do pressuposto que não existe propriedade sobre o bem e que conseqüentemente tal bem seja do domínio privado do Território e como tal insusceptível de ser usucapido;*

*13. Quem invoca a usucapião, invoca a posse. Esta leva a presumir a propriedade – (artigo 1193º do Código Civil). Trata-se de uma presunção que o Estado pode ilidir com base em melhor posse ou em registo contrário, ou ainda, nos termos gerais. Se não o fizer, o terreno será dado como pertencente a particular, integrando-se no sector da propriedade privada;*

*14. Assim, se conclui que a falta de registo e a falta de título formal sobre um prédio em Macau, não determinam necessariamente a qualificação do mesmo como “terreno vago” e portanto insusceptível de usucapião;*

*15. De resto, se dúvidas existiam até a entrada em vigor da Lei 2/94/M que alterou a Lei de Terras e introduziu o n.º 4 do artigo 5º da Lei de Terras estas foram dissipadas na medida em que essa norma passou a prever expressamente a usucapião dos prédios nessas circunstâncias nos termos da lei civil, embora apenas do domínio útil, desde que se prove a posse privada por mais de vinte anos;*

*16. Assim, ao qualificar os prédios em causa nos autos como terrenos vagos e, portanto, como insusceptíveis de usucapião, o acórdão recorrido violou os artigos 5º e 7º da Lei de Terras bem como o artigo 4º e 7º do Código de Registo Predial;*

*17. Não existe qualquer obstáculo legal no quadro constitucional resultante da criação da RAEM para que a A. seja declarada nos termos do artigo 5º, n.º 4 da*

*Lei de terras, legítima titular do domínio útil dos prédios em causa nos autos;*

*18. O entendimento de que a partir da entrada em vigor da Lei Básica que prevê no seu artigo 7º, que todos os terrenos passam a ser propriedade do Estado com excepção dos que integram o domínio privado dos particulares, deixa de ser possível a usucapião do domínio útil a que se refere o artigo 5º, n.º 4 da Lei de Terras é um entendimento que subverte todo o sistema jurídico em matéria de aquisição de direitos reais segundo a lei de Macau no ante e pós 20 de Dezembro de 1999, atribuindo à sentença que declara a existência de um direito real um efeito constitutivo e não meramente declarativo e esquecendo o momento em que o direito se constitui nos termos da lei;*

*19. Nos termos dos artigos 1213º e sobretudo 1242º do Código Civil, através da usucapião, o momento de aquisição da propriedade é o momento do início da posse;*

*20. É a posse e o decurso do tempo que determinam a aquisição prescritiva ou mais simplesmente a usucapião;*

*21. Resulta pois da lei que com o esgotar dos prazos legais de uma posse boa para usucapião o direito de propriedade (ou qualquer outro direito real susceptível de usucapião) fica concluído e radica-se na esfera jurídica do possuidor apenas carecendo de invocação judicial ou extrajudicial, por via de acção ou excepção para se tornar eficaz contra terceiros;*

*22. Assim, numa usucapião, nunca a sentença pode ser considerada como constitutiva do direito nem se pode dizer que é com ela que fica concluído o processo constitutivo do direito de propriedade ou de qualquer outro direito real susceptível de usucapião;*

23. *A sentença é apenas o culminar de um processo de verificação de que o direito se constitui na esfera jurídica do particular isto é, ela visa apenas verificar se estão reunidos os requisitos legais para que a usucapião seja declarada;*

24. *Nas acções em que o que se pretende ver reconhecido é o direito real que se adquire pela posse e pelo decurso do prazo a sentença proferida limita-se a reconhecer a existência do direito:*

25. *Daqui resulta que quando se pode o reconhecimento de um direito real por ter sido adquirido por via da usucapião não é a sentença que vai operar qualquer mudança na ordem jurídica existente, mas tão somente reconhecer que o interessado adquiriu o direito que pretende ver reconhecido por terceiros;*

26. *De resto, pode até fazê-lo sem recorrer a qualquer acção, bastando recorrer a uma justificação notarial do seu direito, o que por si só é demonstrativo que não é a sentença que confere o direito, ou, pelo menos, de que não é só por essa via que se opera esse reconhecimento;*

27. *A boa doutrina impõe, sem margem para dúvidas, que se considere que a acção cujo pedido consista na declaração de que os autores são donos e legítimos proprietários de um prédio com fundamento em usucapião configura uma simples acção de simples apreciação positiva;*

28. *Aliás, a própria causa de pedir numa acção desta natureza é a situação complexa causal integrante do direito real que se pretende fazer valer;*

29. *O acto judicial ou extrajudicial pelo qual se exercita o reconhecimento do direito real por força da usucapião é meramente certificativo, pois a invocação da usucapião tem eficácia retroactiva à data do início a posse (artigo 1213º do C. Civil);*

30. *A aquisição por usucapião é originária, o que significa que o direito se funda apenas na posse e não deriva de qualquer direito na titularidade de outrem, sendo tal posse a medida do direito prescrito, quantum possessum tantum praescriptum”;*

31. *Assim todos os particulares que à data da constituição da RAEM e da entrada em vigor da Lei Básica já tivessem adquirido a propriedade de um prédio urbano (isto é tivessem uma posse boa para a usucapião há mais de 20 anos) não deveriam ver o seu direito posto em crise após a criação da RAEM pois já existe o reconhecimento de que falta a lei Básica no artigo 7º;*

32. *É que, reitera-se, não é a sentença que vai operar qualquer mudança na ordem jurídica existente, mas tão somente reconhecer que o interessado adquiriu o direito que pretende ver reconhecido por terceiros e até, eventualmente, registar. Quem reconhece a existência do direito é a lei;*

33. *Com efeito, nos termos do artigo 1217º do Código Civil são aplicáveis à usucapião determinadas regras da prescrição como seja o artigo 296º do Código Civil;*

34. *Assim tal como na prescrição, a invocação da usucapião, é apenas condição para que o direito se torne eficaz, e não para que se constitua;*

35. *Isto é, a usucapião só não opera de forma automática porque precisa de ser invocada, tal como acontece com a prescrição, não podendo o tribunal declará-la oficiosamente, sendo que essa invocação tanto pode ser judicial como extrajudicial, por via de acção ou de excepção;*

36. *Assim, salvo o devido respeito, que o único critério válido para se saber se um prédio deve ser considerado como sendo reconhecido de propriedade privada*

*antes da criação da RAEM é o critério da possibilidade da sua reivindicação legal por parte do Território até 19 de Dezembro de 1999 sem que o possuidor pudesse impedir essa reivindicação através da excepção da prescrição aquisitiva;*

*37. De resto a Lei Básica, no artigo 7º, nunca falta num reconhecimento judicial nem prevê que o reconhecimento da propriedade privada depende da existência de um título formal. Essa norma limita-se a afirmar que é um reconhecimento de acordo com a lei;*

*38. Assim, se a lei anterior à RAEM (e actual) não exige a existência de um título formal para o reconhecimento da propriedade, não se pode pretender ver no artigo 7º da Lei Básica a exigência de um título formal para que se possa considerar que um prédio entrou na propriedade privada;*

*39. Conclui-se pois que os prédios, tal como o dos autos, que não poderiam ser reivindicados pelo Território de Macau como sendo propriedade da Fazenda Pública até 19 de Dezembro de 1999 uma vez que quer por via de acção, quer por via de excepção ou quer ainda extrajudicialmente os particulares poderiam invocar a aquisição prescritiva têm de ser considerados face à Lei Básica como sendo propriedade privada;*

*40. Com todo o respeito parece ser essa a interpretação mais adequada quer face da letra da Lei Básica, quer face a todo o espírito que lhe está subjacente, quer ainda face à declaração conjunta Sino-Portuguesa, que como se sabe, é a fonte material da Lei Básica. Isto sem referir que essa é a interpretação mais justa;*

*41. Ao impedir a usucapião nos termos do artigo 5º da Lei de terras, nos casos em que se deva considerar que o prédio se radicou na esfera jurídica do particular antes de 19 de Dezembro de 1999, não se está a pôr em causa apenas o*

*artigo 5º, n.º 4 da Lei de terras, mas todo o sistema vigente e que a Lei Básica pretendeu que se mantivesse, quer em termos de interpretação e aplicação das lei, quer em termos de direito privado mormente no que concerne ao instituto da usucapião e de aquisição de direitos reais em Macau:*

*42. Com efeito, pese embora as dificuldades em matéria de aplicação da lei no tempo é unânime que, nos termos do artigo 11º do Código Civil se a lei dispõe sobre a constituição de relações jurídicas ela só se aplica às relações jurídicas cujo processo constitutivo não esteja concluído à data da sua entrada em vigor. Assim a entrada em vigor da Lei Básica não pode em princípio impedir o reconhecimento de situações jurídicas que se verificaram antes da sua entrada em vigor;*

*43. Repare-se que situação semelhante em matéria de usucapião ocorreu no ordenamento jurídico de Macau com a entrada em vigor da Lei de Terras em Julho de 1980 (salvo as devidas diferenças entre o valor da Lei Básica e o valor da Lei de Terras) que pela primeira vez veio introduzir limitações à usucapião de terrenos em Macau nomeadamente proibindo a usucapião de terrenos vagos em Macau;*

*44. Assim toda a doutrina e toda a jurisprudência que se debruçou sobre o assunto sempre foi no sentido de que o artigo 8º da Lei de Terras não se aplicaria a situações anteriores, isto é, aos casos em que a propriedade já se radicara na esfera jurídica particular antes dessa data;*

*45. Assim, só a luz de uma ideia de aplicação retroactiva da Lei Básica e de que a entrada em vigor da lei fundamental representa uma quebra da continuidade e de respeito pelas princípios e regras então vigentes, designadamente, pelos direitos constituídos, é que se pode justificar as decisões como a que agora se recorre;*

*46. É pacífico que o espírito subjacente à criação da RAEM, à Declaração*

*Conjunta e por isso, também à Lei Básica da RAEM é um espírito de continuidade, de respeito pelas situações constituídas anteriormente a 20 de Dezembro de 1999, excepto naquilo que contrariar a soberania da República Popular da China sobre Macau;*

*47. O espírito de conjugação desse princípio de continuidade e soberania (com prevalência deste último) percorre toda a Lei Básica, está presente na Lei da Reunificação e já foi por diversas vezes referido em decisões tanto do TSI como do TUI;*

*48. Assim com a entrada em vigor da Lei Básica só não se devem respeitar os direitos já constituídos e já radicados na esfera jurídica de particulares se o respeito pelo direito adquirido ofende o princípio da soberania chinesa sobre o Território ou se o respeito pelo direito adquirido viola um princípio fundamental da Lei Básica.;*

*49. Ora, de modo nenhum o reconhecimento por lei de que um privado é proprietário de um prédio urbano que à data da entrada em vigor da Lei Básica e nos termos da lei civil então vigente já se tinha radicado na sua esfera jurídica ofende a soberania chinesa na RAEM;*

*50. Também parece que o reconhecimento desse mesmo direito não ofende nenhum princípio da Lei Básica, entendida esta no seu todo e tendo em conta o espírito que lhe está subjacente que é o princípio da continuidade, posto que não esteja em causa o princípio da soberania da RPC;*

*51. Um dos princípios a ter em conta na interpretação da lei Básica é o do efeito integrador, ou seja, a Lei Básica deve ser interpretada de modo global e sistemático, apontando para a sua unidade de sentido de modo a evitar contradição*

*entre as suas normas;*

*52. Outro princípio a ter em conta é o da concordância prática ou da harmonização que exige que os bens jurídicos (sejam princípios que constam dos direitos fundamentais sejam bens jurídicos protegidos da comunidade) em conflito devam ser coordenados e combinados no sentido de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros;*

*53. Assim, o não reconhecimento de um direito de propriedade que à data da entrada em vigor da Lei Básica já se tinha radicado na esfera jurídica de um particular só ofenderia a Lei Básica se esta fosse contra o direito à propriedade privada;*

*54. Se assim fosse, isto é se a lei Básica fosse contra a propriedade privada poder-se ia afirmar que face no novo quadro constitucional vigente, que prédios que à luz da lei vigente até a entrada em vigor da lei Básica o “Estado” não os poderia reivindicar como sendo da sua propriedade, face ao novo quadro constitucional o “Estado” passava a poder reivindicá-los”;*

*55. Uma vez que a Lei Básica protege a propriedade privada o reconhecimento da propriedade de prédios urbanos que à data da entrada em vigor da Lei Básica já se tinham radicado na esfera jurídica de um particular não ofende o princípio da soberania chinesa sobre a Região nem nenhum princípio fundamental da lei Básica pelo que a criação da Região Administrativa Especial de Macau não deve desrespeitar esse direito sob pena de se pôr em causa o espírito de subjacente à Lei Básica e à criação da RAEM;*

*56. Muito pelo contrário, salvo o devido respeito, o não reconhecimento desse direito de propriedade é que é violadora de norma expressa da Lei Básica na*

*medida em que vem legitimar expropriações sem o pagamento da devida compensação ao arrepio do artigo 103º da Lei Básica;*

*57. É que sendo indiscutível que até 19 de Dezembro de 1999 o “Estado” (então Território de Macau) só poderia readquirir os prédios nas situações previstas no artigo 5º n.º 4 da Lei de Terras através de uma expropriação uma vez que qualquer tentativa de reivindicação esbarraria numa invocação de prescrição aquisitiva defender que não pode ser declarada a usucapião de prédios que até 20 de Dezembro de 1999 já se tinham radicado na esfera jurídica de particulares é defender expropriações (encapotadas) sem qualquer compensação legal, o que é absolutamente contrária à Lei Básica;*

*58. Salvo o devido respeito, só se pode considerar a norma do artigo 5º, n.º 4 da Lei de terras como contrária à Lei Básica se não se tiver em conta o espírito dessa norma, a sua intenção e ratio legis, designadamente tendo presente as circunstâncias da sua elaboração;*

*59. A norma em causa foi introduzida pelo legislador à Lei de Terras em 1994, através da Lei, n.º 2/94/M, precisamente para resolver o problema “bicudo” de vários prédios urbanos em Macau na posse de particulares, muitas vezes desde tempos imemoriais, sem registo de aforamento, ou de qualquer outro modo de concessão ou até completamente desprovido de qualquer título como é o caso dos prédios em causa nos autos;*

*60. A forma encontrada foi a de presunção do aforamento “manifestamente para não se admitir a usucapião da propriedade, porque então, o Território não teria mais poderes sobre o terreno, poderes que ainda são muitos no aforamento especializado da Lei de Terras”;*

61. Conclui-se pois que a lei 2/94/M que alterou a lei de Terras introduzindo a agora atacada norma do artigo 5º n.º 4 visou resolver de forma definitiva, o caso de inúmeras situações de prédios urbanos ocupados por particulares, muitas vezes desde tempos imemoriais, como o caso dos autos, sem a existência de um título formal válido;

62. Ora não parece que seja contra a Lei Básica uma norma cujo único objectivo foi resolver um problema grave de incerteza e segurança jurídicas existente no sector imobiliário local, reconhecendo como sendo de propriedade privada prédios que durante um longo período de tempo estiveram na posse de particulares com estes a pagarem todas as taxas e contribuições sobre os mesmos, embora sem título formal, permitindo ao mesmo tempo que o Território, continuasse ter algum domínio sobre esse prédios através da presunção de aforamento;

63. Pelo contrário o que é contrária à Lei Básica, nos termos expostos, é legitimar o Estado a expropriar mediante uma simples acção de reivindicação, os prédios que nos termos do artigo 5º, n.º 4 da Lei de Terras até 19 d Dezembro de 1999 já deveriam ser considerados como propriedade privada, isto é prédios que durante um longo período de tempo estiveram na posse de particulares embora em um título formal;

64. Acresce ex abundante, toda a questão das terras, pela sua importância, terá sido das matérias mais analisadas pelo grupo de Ligação Conjunta Sino-Portuguesa que preparou a transição e mais especificamente pelo Grupo de Terras previsto na declaração conjunta sino-portuguesa;

65. Ora, o n.º 4 do artigo 5º da Lei de Terras foi introduzida em 1994, portanto em pleno período de transição e a escassos 5 anos da transferência de

*soberania, estando a Lei Básica já publicada;*

*66. Não é pois credível que numa perspectiva de continuidade não se tenha analisado a sua conformidade com a Lei Básica da RAEM entretanto já aprovada e que tanto Grupo de Ligação Conjunto Luso-Chinês como o próprio Grupo de Terras não se tenha debruçado sobre a alteração, não tanto para colocar em causa a sua vigência até 19 de Dezembro de 1999 mas para o período pós essa data;*

*67. Em abono ainda da tese de que o n.º 4 do artigo 5º da Lei de Terras não ofende o artigo 7º da Lei Básica realça-se o facto da Lei de Terras já ter sido apreciada pelo Comité Permanente da Assembleia Nacional, que nos termos do artigo 143º da Lei Básica é quem ter o poder de interpretação da Lei Básica não tendo achado a referida norma como violadora da Lei Básica;*

*68. Com efeito, a decisão do Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional relativa ao tratamento das leis previamente vigentes em Macau de acordo com o disposto no artigo 145º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China adoptada em 31 de Outubro de 1999 pela Décima Segunda Sessão do Comité Permanente da Nona Legislatura da Assembleia Popular Nacional considerou que determinadas disposições da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho que aprova a Lei de Terras eram violadoras da Lei Básica, nelas não se incluindo a referida norma do artigo 5º, n.º 4 (cfr. anexo III da referida decisão, que de resto constitui o anexo III da Lei de Reunificação);*

*69. De resto nenhuma dúvida existiria quanto à conformidade da norma do n.º 4 do artigo 5º da Lei de Terras, se não se partir do pressuposto errado que a sentença que declara a existência de um direito real é constitutiva e não declarativa e se tiver em consideração a presunção legal que a norma do artigo 5º, n.º 4 da Lei de*

*Terra consagra;*

*70. Com efeito, com todo o respeito, a consideração de que a norma do artigo 5º, n.º 4 da Lei de Terras é contrária à lei Básica assenta no erro de que o domínio útil que deve ser reconhecido ao possuidor nos termos da citada norma é constituído após a constituição da RAEM através da sentença;*

*71. Ora resulta de todo o acima e exposto e de forma clara do n.º 4 do artigo 5º da Lei de Terras que não é a sentença a decretar que é `constitutivo do aforamento. O aforamento resulta da lei;*

*72. Com efeito, com base na norma do artigo 5º n.º 4 da Lei de Terras, o empraçamento já existe, ou melhor dizendo, a lei consagra uma presunção de que o terreno foi concedido em aforamento desde o momento em que se encontra na posse do particular;*

*73. De resto, segundo uma decisão anterior do Tribunal de Segunda Instância, o acórdão n.º 185/2004 – I o empraçamento existe, ou pelo menos, é presumido;*

*74. Nesse acórdão, é “O artigo 5º da Lei de Terras estabelece apenas uma presunção legal, que pode ser ilidida, nomeadamente pela Região, quer para ilidir a existência do empraçamento, quer para defender ser terreno vago o prédio em causa – artigo 7º; quer para defender ser o prédio em causa incluído no âmbito do terrenos referidos no artigo 8º; etc.;*”

*75. Se o empraçamento é presumido é óbvio que ele não é constituída com a sentença;*

*76. Acresce que o artigo 3º da Lei 2/94/M, é muito claro ao dizer que*

*conta-se desde o início a posse invocada nos termos do artigo 5º da Lei de Terras com a redacção que lhe foi dada pelo referida Lei 2/94/M, o que só vem confirmar que a lei presume a existência da enfiteuse desde a data em que se iniciou a posse do particular;*

*77. Ora, posto que a partir da entrada em vigor da RAEM todos os terrenos se consideram do Estado salvo se houver sobre os mesmos constituído uma propriedade privada é óbvio que não podem ser constituídos novos emprazamentos, o que não quer dizer que não devam ser reconhecidos os que já se encontram constituídos quer essa constituição resulte da existência de um título formal quer essa constituição resulta de uma presunção legal;*

*78. Nestes termos, a norma do artigo 5º, n.º 4 obviamente não viola a Lei Básica pois ela não visa a constituição de novos emprazamentos em fase posterior à entrada em vigor da Lei Básica;*

*79. nem se diga que a existência de um processo administrativo consagrada na Lei 2/94/M é demonstrativo que o aforamento se constitui com sentença;*

*80. Esse processo administrativo apenas visa formalizar uma concessão já presumida por lei e declarada pela sentença após verificação dos requisitos previstos no Código Civil e no n.º 4 do artigo 5º da Lei de Terras permitindo ao Estando formalizar os seus direitos de enfiteuta nos termos da Lei de Terras, são mais extensos que os que resultam da Lei civil;*

*81. Assim, nos termos da norma do artigo 5º, n.º 4 da Lei de Terras, o tribunal quando chamado a apreciar a questão, apenas tem que verificar se estão reunidos os requisitos da usucapião, não é chamado a decidir se existe ou não emprazamento, porque o emprazamento resulta da presunção legal verificados os*

*requisitos;*

*82. Isto é, por lei, se existe posse, presume-se que existe empraçamento. O Tribunal só poderá apreciar o empraçamento se a questão for levantada pelas partes no sentido de ser ilidida a presunção legal;*

*83. Acresce que o artigo 3º da Lei 2/94/M, é muito claro ao dizer que conta-se desde o início a posse invocada nos termos do artigos 5º da Lei de Terras com a redacção que lhe foi dada pelo referida Lei 2/94/M, o que só vem confirmar que a lei presume a existência da enfiteuse desde a data em que se iniciou a posse do particular;*

*84. No caso dos autos a A. dever ser considerada proprietária plena dos prédios em causa nos autos;*

*85. Na verdade como acima se disse a presunção consagrada no artigo 5º, n.º 4 da Lei de Terras é uma presunção que tanto o particular como a própria RAEM podem afastar;*

*86. Neste caso provou-se que a A. sucedeu numa posse que vem desde 1750, altura em que não estava ainda consolidada a administração portuguesa em Macau, designadamente na parte onde se situa o templo e a parte contígua, pelo que é impossível que tenha havido uma concessão aforamento;*

*87. Por outro lado, as limitações à usucapião de terrenos em Macau só foram introduzidas em 1980 com a Lei de Terras;*

*88. Assim em 1980 desde há muito que os prédios se tinham radicado na esfera jurídica da A. pelo que a lei de Terras não pode prejudicar as situações já constituídas nos termos acima expostos;*

89. Assim, ao não considerar a A. como legítima proprietária plena dos prédios em causa a sentença ora recorrida violou os artigos 474º, 477º, 505º, 517º, 520º, 521º, 522º, 523º e 529º de 1867 ou dos artigos 1251º, 1260º, 1261º, 1262º, 1263º a) e b), 1268, 1287º, 1288º, e 1296 e 1317, alínea cº), artigo 11º do Código Civil de 1999;

99. Ao não considerar a A., subsidiariamente, legítima titular do domínio útil dos prédios em causa, a sentença ora recorrida violou os artigos 11º, 1175º, 1184º, 1185º, 1186º, 1187º, a) e b), 1193º, 1212º, 1213º, 1221º, 1242º, c) todos do Código Civil, artigo 5º da Lei de Terras, os artigos, artigo 4º da Lei da Reunificação e os artigos 6º, 7º, 8º e 103º da Lei Básica.

Assim requer que seja o presente recurso considerado procedente e consequentemente seja a A. declarada, para todos os efeitos, nomeadamente de registo, legítima proprietária dos prédios em causa nos autos, ou subsidiariamente, legítima titular do domínio útil dos mesmos.

Não foram oferecidas contra-alegações.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

## **II – FACTOS**

Vêm provados os seguintes factos:

### **“Da Matéria de Facto Assente:**

- Existe um prédio situado junto à Rua Sul do Mercado de S. Domingos, o qual tem uma área de 137m<sup>2</sup>, toda ela edificada e totalmente ocupada por

um edifício que é a edificação central do templo ou pagode Sam Kai Wui Kun Kuan Tai-Mio ou Sam Kai Vui Kun Kuan Tai Mio, ou simplesmente Sam Kai Vui Kun (*alínea A da Especificação*).

- O prédio referido em A) confronta do NE com a Rua Sul do Mercado de S. Domingos; do SE com a Rua Sul do Mercado S. Domingos n.º 12 e Travessa do Barbeiro n.º 3 (descrito sob o n.º 9289); do SW com a Avenida Almeida Ribeiro n.º 218 (descrito sob o n.º 9328), n.º 224 (descrito sob o n.º 3030) e Terreno sito junto à Rua Sul do Mercado e S. Domingos (prédio referido em C); do NW com Terreno sito junto à Rua Sul do Mercado de S. Domingos (*alínea B da Especificação*).
- Existe um prédio situado junto à Rua Sul do Mercado de S. Domingos, com uma área de 93m<sup>2</sup> (*alínea C da Especificação*).
- O prédio referido em C) confronta do NE com Pagode Sam Kai Vui Kun na Rua Sul do Mercado de S. Domingos (prédio referido em A); do SE com a Avenida Almeida Ribeiro n.º 224 (descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 3030); do SW com a Avenida Almeida Ribeiro n.º 224 (descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 3030) e n.º 230 -246 (descrito na mesma Conservatória sob o n.º 8283); do NW com a Rua Sul do Mercado de S. Domingos n.º 6 – 10 (no local Rua Oeste do Mercado de S. Domingos n.º 9, descrito na mencionada Conservatória sob o n.º 8421) (*alínea D da Especificação*).
- Os prédios referidos em A) e C) encontram-se representados nas plantas cadastrais n.º 6062/2002 e 6063/2002, respectivamente, ambas emitidas pela Direcção dos Serviços de cartografia e Cadastro em 29 de Março de

2004 (*alínea E da Especificação*).

- Os prédios referidos em A) e C) são contíguos (*alínea F da Especificação*).
- Ambos os imóveis encontram-se omissos na Conservatória do Registo Predial de Macau, estando também omissos na matriz predial urbana (*alínea G da Especificação*).
- Os prédios referidos em A) e C) não estão registados no Livro de Registo de Foros M/21 como sendo foreiros à Fazenda da Região Administrativa Especial de Macau (*alínea H da Especificação*).

\*\*\*

**Da Base Instrutória:**

- A área do prédio referido em C) está toda ela edificada e totalmente ocupada *pele* edificação que nele está incorporado, isto é, uma edificação que constitui uma parte acessória do templo Sam Kai Vui Kun (*resposta ao quesito 1º*).
- Os prédios referidos em A) e C) estão separados através de um muro interno (*resposta ao quesito 2º*).
- Consta de resposta anterior. (*resposta ao quesito 3º*).
- A edificação que existe no prédio referido em A) é o templo ou pagode Sam Kai Vui Kun Kuan Tai Mio. (*resposta ao quesito 4º*).
- O prédio referido em C) é uma área ampla do referido templo. (*resposta ao quesito 5º*).
- As edificações existentes nos prédios referidos em A) e C) forma

construídos, em 1750, pela Associação do Pagode Sam Kai Vui Kun  
*(resposta ao quesito 6º).*

- A associação do Pagode Sam Kai Vui Kun era uma instituição de iniciativa particular, com fins de beneficência, caridade e assistência  
*(resposta ao quesito 7º).*
- Desde que foi construído o Templo que Associação Sam Kai Vui Kun o foi possuindo através de sucessivas gerações, sempre com a convicção de que o referido templo lhe pertencia *(resposta ao quesito 8º).*
- Após a sua construção, a dita associação procedeu a vários restauros do prédio. *(resposta ao quesito 9º).*
- Esse restauros forma feitos à frente de toda a gente *(resposta ao quesito 10º).*
- Sempre com a convicção de ser a proprietária dos imóveis ora em causa. *(resposta ao quesito 11º).*
- Com a criação formal da Autora em 12 de Setembro de 1942, a associação Sam Kai Vui Kun doou todos os seus bens á Autora, *(resposta ao quesito 12º e 13º)*
- A partir de 1943 todas as receitas e as despesas da Sam-Kai Vui Kun e do pagode com o mesmo nome representadas nos seus orçamentos dos anos anteriores passaram a configurar nos orçamentos da Associação de Beneficência do Hospital Kiang Wu. *(resposta ao quesito 14º).*
- E a Autora passou a receber os rendimentos que antes pertenciam à associação Sam Kai Vui Kun, incluindo os rendas das caras oe os

redimentos da venda de pivetes e azeites do pagode Sam Kai Vui Kun Kuan Tai Mui. *(resposta ao quesito 15º)*.

- A Autora arcou com as despesas do referido pagode. *(resposta ao quesito 16º)*
- A partir de 1942 e até hoje a Autora passou a realizar todas as obras de manutenção, restauro e conservação do templo ou pagode-prédios referidos em A) e C). *(resposta ao quesito 17º)*.
- E passou a providenciar pela guarda e exploração do templo, celebrando ou renovando vários contratos com pessoas para exercerem essa função de exploração do templo Sam Kai Vui Kun. *(resposta ao quesito 18º)*.
- Entregando-lhes a limpeza, guarda e exploração do templo, mediante o pagamento à Autora de uma renda fixa e uma parte dos rendimentos resultantes da exploração do templo. *(resposta ao quesito 19º)*
- Os “guardas” (Responsáveis) sempre reconheceram a Autora como proprietária do Templo). *(resposta ao quesito 20º)*
- A Autora passou a subsidiar as festividades do templo não só a pedido dos guardas, como também a pedido da associação de pescadores e vendedores de peixe, denominada Associação de pescadores e vendedores de peixe, denominada Associação de Vendedores de Peixe Fresco. *(resposta ao quesito 21º)*
- Essa Associação também solicita subsídios à A. porque também considera esta a proprietária do templo. *(resposta ao quesito 22º)*.
- A Associação de Vendedores de Peixe Fresco usa o prédio referido em C)

como sua sede. *(resposta ao quesito 23º)*

- Por o ter arrendado à Autora mediante o pagamento de uma renda. *(resposta ao quesito 24º)*
- A autora tem vindo a praticar os actos referidos de 15) a 24) ininterruptamente. *(resposta ao quesito 25º)*
- À vista de toda a gente. *(resposta ao quesito 26º)*
- Sem oposição de ninguém. *(resposta ao quesito 27º)*
- Na convicção de não lesar direitos de terceiros. *(resposta ao quesito 28º)*
- Com a convicção de ser exclusiva proprietária dos prédios referidos em A) e C). *(resposta ao quesito 29º)*”

### **III – FUNDAMENTOS**

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das questões que vêm suscitadas e, no fundo, da possibilidade de aquisição prescritiva por usucapião do direito de propriedade ou do domínio útil sobre os referidos prédios.

Não está em causa a posse imemorial da A. por si e antecessores sobre esses prédios.

O que está em causa é indagar dessa possibilidade de aquisição face ao artigo 7º do Lei Básica que a veio limitar drasticamente àquelas situações que, à data da sua entrada em vigor, já tivessem entrado definitivamente no domínio da propriedade privada dos particulares.

Tal questão foi profusamente abordada na sentença recorrida, fazendo, aliás, eco, de um modo geral, do que anteriormente tem sido

decidido nesta instância<sup>1</sup> e para onde nos remetemos.

2. Não se deixam, contudo, de vincar as linhas-força da argumentação que conduz à improcedência do pedido formulado pela A.

Sustenta o recorrente que a sentença recorrida partiu de um pressuposto que não se verificava, qual seja o de considerar que se tratava de terrenos vagos, pois que a falta de registo e a falta de título formal sobre um prédio em Macau, não determinam necessariamente a qualificação do mesmo como “terreno vago” e portanto insusceptível de usucapião.

De resto, o artigo 5º, n.º 4 Lei de Terras prevê expressamente a usucapião dos prédios nessas circunstâncias nos termos da lei civil, embora apenas do domínio útil, desde que o particular prove a sua posse por mais de vinte anos.

Assim, ao qualificar os prédios em causa nos autos como terrenos vagos e, portanto, como insusceptíveis de usucapião, o acórdão recorrido teria violado os artigos 5º e 7º da Lei de Terras bem como o artigo 4º e 7º do Código de Registo Predial.

Convém atentar no que se disse naquela sentença:

“Efectivamente, há que distinguir essencialmente 3 situações:

a. O terreno já entrou no domínio de propriedade privada antes de 20/12/1999;

---

<sup>1</sup> Ac. do TSI de 17/2/2005 , proc. 316/2004 e 245/2004 de 14/7/2005

b. O terreno já foi objecto de domínio útil (registado nestes termos na Conservatória competente) antes de 20/12/1999;

c. O terreno não está inscrito nem descrito na Conservatória, ou seja, verdadeiro terreno vago.

\*\*\*

Quanto à situação da alínea a) não resta dúvida é perfeitamente legal a usucapião da propriedade plena do prédio que já é objecto de propriedade privada, quer nos termos do CCM, quer nos da Lei de Terras.

\*\*\*

Relativamente à situação da alínea b), para nós é também possível a usucapião, na medida em que o objecto da usucapião é algo já titulado pelo particular, em seu nome estando registado o domínio útil, que renunciou tacitamente. Ou seja, neste tipo de situação, o verdadeiro demandado ou “usucapido” é o ex-titular do domínio útil e não o Governo da RAEM, por outro lado, nesta situação também não há constituição de nenhum direito real novo, visto que ele já existiu por acto jurídico anterior e reconhecido pelo ordenamento jurídico.

\*\*\*

Em relação à situação da alínea c), entendemos que já não é possível a usucapião, na medida em que a usucapião exige a constituição de um novo direito real que parece que a Lei Básica da RAEM não autoriza, nos termos já acima visto. Nem a Lei de Terras permite, já que o artigo 5º/4 da referida Lei dispõe:

“Não havendo título de aquisição ou registo deste, ou prova do pagamento do foro, relativo ao prédio urbano, a sua posse por particular, há mais de 20 anos, faz

presumir o seu aforamento pelo Território e que o respectivo domínio útil é adquirível por usucapião nos termos da lei civil.”

Este artigo fala de “falta de título de aquisição .....” e não falta de título de constituição, é justamente o caso dos autos, que nunca existiu nem existe um título de constituição de domínio útil. Agora, a Autora vem requerer que o Tribunal constitua tal título? Legalmente impossível!”

Deste excerto se vê que a denominação de terrenos vagos, apesar da imprecisão na sua integração, não assume qualquer importância enquanto argumento que possa decidir a questão.

Neste ponto passamos a seguir a posição já anteriormente assumida e não se deixa de constatar, desde logo, que não se está perante uma situação de um prédio integrante do domínio privado dos particulares e isto é que importa realçar.

3. 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”.*

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, n.º 4 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 dum situação de facto, de uma mera aparência, em benefício daquele que exerce a gestão económica da coisa.<sup>2</sup>

4. 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 Mendes<sup>3</sup> 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, n.º 2 do C. Civil - actual 193º -, ao prever "fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público...".

---

<sup>2</sup> - P. Lima e A. Varela in C. C. Anotado, artº 1287º

<sup>3</sup> - in Teoria Geral do Direito Civil, 1979, II, 181

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.<sup>4</sup>Dele 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 <sup>5</sup> "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 regime...".

Era por conseguinte, nesta óptica, que devia ser igualmente

---

<sup>4</sup> - Menezes Cordeiro in Dtos. Reais, 1979, 178.

<sup>5</sup> - in Man. de Dto Administrativo, pág. 963

equacionada a questão dos terrenos vagos e da possibilidade da sua aquisição por via de usucapião.

É certo que a previsão do n.º 4 do artigo 5º e a previsão do artigo 7º relativa aos terrenos vagos é diversa. Consideram-se terrenos vagos, nos termos do n.º 1 deste último artigo, *os que não tendo entrado definitivamente no regime de propriedade ou de domínio público, não tenham ainda sido afectados a título definitivo, a qualquer finalidade pública ou privada.*

Para se dizer ainda, no n.º 2, que *os terrenos vagos se integram no domínio privado do Território, podendo vir a ser afectados ao domínio público ou ser concedidos nos termos admitidos por lei.*

Trata-se de uma realidade jurídica adaptada na legislação de Macau, mas que não foi pensada originariamente para Macau.

Como assinala Oliveira Ascensão,<sup>6</sup> “é um problema doutrinário muito controvertido o da situação jurídica dos terrenos vagos. Para não entrarmos em querelas de escasso relevo prático limitamo-nos a sublinhar um ponto que, esse, é decisivo, e que podemos considerar praticamente aceite: o de que o terreno vago não se integra no domínio público. Não lhe é portanto aplicável o regime muito particular em que este se cifra.

E efectivamente, o instituto dos terrenos vagos obedece a preocupações muito diversas das que justificam o domínio público. Pressupõe ele a existência de vastas zonas não ocupadas que é necessário trazer para uma ocupação efectiva. Esse objectivo será realizado através

---

<sup>6</sup> - RJM, Questões das Terras em Macau, 281

de duas linhas de actuação, uma negativa e outra positiva. A negativa consiste na subtracção dos bens a certas formas de disponibilidade por parte dos privados, e sobretudo à ocupação – para evitar que a passagem dos bens à titularidade privada se faça por mero acaso, sem contrapartida no aproveitamento necessário e na vantagem social correspondente. A positiva consiste na atribuição de direitos exclusivos a quem deu garantias de efectivo aproveitamento dos terrenos.

Daí resulta uma diferença flagrante de funções entre o regime do domínio público e o dos terrenos vagos. O primeiro visa excluir a titularidade privada, o segundo visa justamente, nos casos normais, conduzir a ela.

A situação de terreno vago é vista como transitória, devendo cessar quando os bens estiverem em condições de receber a utilização socialmente relevante. O que as leis querem excluir não é a apropriação privada que, na esteira da Constituição Política, é considerada condição de maior rendimento social, mas sim a apropriação parasitária e especulativa que furte os bens à função social que a Constituição imperativamente salvaguarda.”

Donde se alcança que se não está, na verdade, no caso vertente perante terrenos vagos, entendidos nesta acepção.

Mas não se deixa de estar, no caso *sub judice* perante terrenos sobre os quais não há título de aquisição ou registo destes ou prova de pagamento de qualquer foro.

Pelo que o importante é o regime a que os mesmos são submetidos e a este propósito não deixa de ser pertinente aduzir o que se

escreveu na douta sentença recorrida, ao entender que já não é possível a usucapião, na medida em que a usucapião exige a constituição de um novo direito real que a Lei Básica da RAEM não autoriza.

É que o artigo 5º da Lei de Terras fala de falta de título de aquisição e não falta de título de constituição, sendo justamente o caso dos autos, pois que nunca existiu nem existe um título de constituição de domínio útil.

5. 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.

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, 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 n.ºs 3 e 4 introduzidos nesse artigo 5º pela mesma lei, os quais se transcrevem: "(...)

*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 excepção 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 relembrar o que a esse propósito diz o Dr. Gonçalves Marques<sup>7</sup>:

"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. 1999,I, 201 e segs .

6. A propósito da enfiteuse, esta foi eliminada do CC99, à semelhança do que acontecera em Portugal, onde foi abolida primeiro

---

<sup>7</sup> - Lições de Dtos Reais, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 234

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."*

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 se encontrem na situação prevista no supra citado 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".*

Na petição formulada pelo recorrente, subsidiariamente, formula-se o pedido atinente ao reconhecimento de uma enfiteuse presumida e pede-se o reconhecimento da aquisição desse direito por usucapião. Isto é, pretende-se que um direito sobre um bem que integra 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 - note-se que se diz *regulação* e não *constituição* - 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.

### **7. Da contrariedade face à Lei Básica**

Como se viu, ao abrigo da LT, foi reconhecido no passado o direito dos particulares possuidores pedirem a declaração de ter sobre tais prédios a titularidade do domínio útil, quando se tratasse de prédios urbanos, mesmo quando essa posse fosse exercida sem título de aquisição ou registo, ou sem prova do pagamento do foro, desde que a duração da sua posse fosse superior a vinte anos e a posse sobre o Templo dos autos e a do prédio contíguo provém até desde o séc. XVIII.

**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.<sup>8</sup> *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 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 princípio 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

---

<sup>8</sup> - 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”.*

Administrativa Especial de Macau, importa indagar se esta Lei Fundamental não terá introduzido uma inflexão na interpretação acima desenvolvida, aliás, com consagração legal expressa.

8. 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 aos terrenos *vagos e a todos sobre os quais não tenha sido constituída definitivamente um direito de propriedade que não pessoas colectivas de direito público*, 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.

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 e de todos aqueles que não tenham entrado definitivamente no domínio da propriedade privada (dos particulares) antes de 20 de Dezembro de 1999.*

9. 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 Seng<sup>9</sup>, 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 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",

---

<sup>9</sup> - Cfr. texto acima citado

que ficarão assim imunes de verem que qualquer eventual demora no 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)<sup>10</sup>, 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.»

---

<sup>10</sup> - Leong Fan, ed. em Março de 1995 por Associação das Ciências Económicas de Macau e Associação Preparatória de Estudos de Direito de Macau

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

10. 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, n.º 1 do Dec.-Lei n.º 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 Weiyun<sup>11</sup> 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.

11. Há um argumento que vem invocado e que cumpre analisar.

Diz a recorrente que o seu direito real de propriedade ou de domínio útil há muito que estava constituído, o que determinaria quer a integração daqueles prédios no domínio da propriedade privada, quer um

---

<sup>11</sup> - Conferência Sobre a Lei Básica de Macau, Publicação da Associação promotora da Lei Básica, pág.

obstáculo às restrições dimanantes da Lei Básica.

À primeira vista assim seria.

Mas importa apreciar a questão sob o ponto de vista da aplicação da Lei Básica no tempo e natureza e constituição do direito que se procura fazer valer na causa.

Sobre a primeira das questões, o postulado geral básico no domínio da aplicação das normas constitucionais no tempo, embora os cânones gerais sobre a aplicação das normas no tempo caibam plenamente neste domínio, é o postulado da função genética ou modeladora do ordenamento jurídico estatal que possui a Lei Básica, enquanto mini Constituição da RAEM. As normas constitucionais projectam-se sobre todo o sistema jurídico, sobre as normas e os actos que o dinamizam, sobre o poder e a comunidade política, impregnando-os dos seus valores e critérios e trazendo-lhes um novo fundamento de validade ou autoridade.<sup>12</sup>

Em sede do regime geral, o art. 11º do C. Civil dispõe: “1. A lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.

2. Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as

---

<sup>12</sup> - Jorge Miranda, Teoria do Estado e da Constituição, 2002, 664

*próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.”*

Não obstante as dificuldades de interpretação da norma em causa, aquela que nos aparece como das mais cristalinas é a que se traduz nas seguintes palavras de Inocêncio Galvão Telles<sup>13</sup>: “O enunciado do artigo 12º (respeitante ao Código Civil pré vigente com igual redacção) não é por si suficiente. Quando se deverá dizer que a lei dispõe directamente sobre o conteúdo das relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhe deram origem? Como discriminar as hipóteses em que os efeitos pendentes ou futuros são vistos em ligação com os factos, sua causa, e aquelas outras em que são olhados em si, no seu próprio conteúdo?

O artigo 12º não fornece a resposta, não apresenta um critério orientador. Esse critério tem de ser determinado doutrinariamente. Penso que o critério exacto é dado pela distinção atrás formulada entre situações jurídicas instantâneas e situações jurídicas duradouras. São as segundas que se traduzem num exercício continuado ou periódico, as visadas afinal na 2ª parte do n.º 2 do artigo 12º. Pela sua permanência maior ou menor, elas escapam, quanto ao futuro, à lei antiga, entrando na órbita da lei nova. É a lei nova que define a partir da sua vigência o conteúdo dos poderes do proprietário ou do tutor ou do cabeça de casal, etc.“

Perante isto, há que relevar esta interpretação que aponta no sentido de que o conteúdo do direito real anteriormente estabelecido passa a ser regido pela lei nova, enquanto no que respeita à constituição do

---

<sup>13</sup> - Dto das Sucessões, 1978, pág. 285

*direito tempus legis regit.*

Aliás, o próprio texto da lei Fundamental, no seu artigo 7º, ressalva “*os terrenos que sejam reconhecidos, de acordo com a lei, como propriedade privada, antes do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau.*”

Donde se proibirem novas constituições de direitos sobre os terrenos excluídos da propriedade privada que até aí comportassem a sua aquisição pelos particulares, o mesmo é dizer, os terrenos, até aí, do domínio privado do Território.

12. Posto isto, a questão centra-se agora em saber qual o momento em que determinado terreno passou a ser considerado propriedade privada. Face à Lei Básica, só se respeitam as constituições de propriedade privada sobre os terrenos existentes na RAEM até 19 de Dezembro de 1999.

O recorrente defende que o seu direito de propriedade se funda num modo de aquisição originária, pelo que há muito estaria consolidado na esfera jurídica.

É certo que quando se invoca o direito de propriedade ou de outro direito real numa acção em que se invoca a aquisição originária - meio mais fidedigno de comprovar a propriedade -, a existência do direito depende da prova da sua aquisição por usucapião, o que só através da

acção se definirá<sup>14</sup>, mas tal não se pode confundir com a natureza constitutiva da acção que só em casos limitadíssimos se verifica, sendo nesses casos a sentença a fazer nascer o direito, tal como ocorre com a consignação de rendimentos (artigo 654, n.º 2 do C. Civil), a hipoteca (artigo 705º, n.º1 do C. Civil, a propriedade horizontal (artigo 1317º, n.1 do C. Civil), o uso e habitação (artigos 1942º e 1943º do C. Civil), a servidão legal (artigo 1438º, n.º 2 do C. Civil). Fora destes casos as partes não poderão recorrer ao tribunal para efeito de constituir direitos reais por sentença quando a lei o não autorize.<sup>15</sup>

O acto judicial ou extrajudicial pelo qual se exercita o reconhecimento do direito real por força da usucapião é meramente *certificativo*, pois a invocação da usucapião tem eficácia retroactiva à data do início da posse (artigo 1213º do C. Civil).

A aquisição por usucapião é originária, o que significa que o direito se funda apenas na posse e não deriva de qualquer direito na titularidade de outrem, sendo tal posse a medida do direito prescrito, *quantum possessum tantum praescriptum*.

Poder-se-ia dizer que, nesta conformidade, não obstante a proibição decorrente do supracitado artigo 7º da Lei Básica, que é legítimo continuar a peticionar acções para reconhecimento de direitos reais

---

<sup>14</sup> - Acs. da Rel. Porto, de 16/6/87, CJ, Ano XII, 1987, Tomo 3, 198 e da Rel. Lx , de 18/5/95, CJ, Ano XX, 1995, Tomo 3, 111

<sup>15</sup> - José Alberto Gonzalez , Direitos Reais (parte geral) e Direito Registral Imobiliário, 2001, 103

adquiridos por usucapião em relação às situações pretéritas dos chamados terrenos vagos do Território ou do domínio privado do Território. E, assim sendo, pensar-se-á até que se terá decidido erradamente na situação acima aludida, no caso em que se definiu a doutrina enunciada.

Não parece que assim seja.

É que quando se dizia acima que os pressupostos nucleares da aquisição por usucapião de um dado direito real se traduziam na posse boa para usucapir e no decurso do prazo previsto para esse efeito, não podemos ignorar que a aquisição do direito por via da prescrição aquisitiva positiva pressupõe, ainda, para além do seu exercício, que o mesmo seja levado ao conhecimento de terceiros.

A usucapião é o modo de *constituição* de direitos reais que pressupõe a manutenção da posse de certa coisa, durante um determinado lapso de tempo, desde que o exercício dessa posse corresponda ao que seria o exercício de certo direito real de gozo (art. 1212º do C. Civil).

A usucapião é pois, um dos efeitos da posse e surge como a presunção de titularidade do direito. E impõe-se que a titularidade *presumida* passe a ser *reconhecida*.

Este instituto surge como um modo de proteger a boa fé daqueles que tinham adquirido legitimamente qualquer objecto, mas que não tinham ficado desde logo proprietários, ou porque a coisa adquirida não era propriedade do alienante, ou porque não tinham sido respeitadas as formalidades legais no acto da aquisição.

A evolução histórica posterior implicou um alargamento da razão de ser da usucapião. Pode de facto dizer-se que, entre outras razões,

a usucapião se justifica, por um lado, no prémio que deve ser dado àquele que promove o aproveitamento económico da coisa, mesmo não sendo titular de qualquer direito sobre a mesma, e, por outro, na vantagem prática em obter, tanto quanto possível, a coincidência entre titularidade efectiva e posse.<sup>16</sup>

O primeiro pressuposto da usucapião é a posse que é a *aparência* de titularidade de um direito real (art. 1175º).

A posse pode ser causal ou formal, sendo *causal* quando surge apenas como o corolário do exercício de um direito de que efectivamente se é titular e *formal* quando a sua relevância jurídica não depende de nada mais do que da sua própria existência.

Para efeitos de usucapião pressupõe-se, naturalmente, *posse formal*. Esta noção vai ser importante nos termos da projecção a realizar no caso concreto.

Para poder conduzir à usucapião, a posse deve ser uma posse efectivamente exercida durante o lapso de tempo requerido, deve supor a inércia daqueles que potencialmente a isso se poderiam opor e para iniciar a contagem do prazo, exige-se que a posse tenha sido adquirida pacífica e publicamente (artigos 1222º e 1225º do C. civil).

O lapso de tempo exigido varia em função de dois factores básicos, conforme se trate de bens móveis ou imóveis, de boa ou má fé do possuidor.

A boa fé consiste no desconhecimento de que, ao adquirir a

---

<sup>16</sup> - José Alberto Gonzalez, ob. cit., 98

posse, se está a lesar um direito alheio (art. 1184º,n.º 1 do C. civil).

Outros factores que fazem variar o prazo são o carácter titulado ou não titulado da posse e a existência de registo do título ou da posse.

À usucapião aplicam-se, de um modo geral, por força do artigo 1217º do C. Civil, as regras da prescrição.

Daqui decorre uma importante consequência com repercussão directa no questão em apreciação: a usucapião também não conduz *ipso jure* à aquisição do direito em causa, **pois que ela tem de ser invocada judicial ou extrajudicialmente**, o que vale dizer que tem de ocorrer uma interpelação de terceiros, a chamada invocação perante outrem, seja por via da citação na acção ou das publicações editais no caso das justificações notariais, por força do artigo 296º do C. Civil.

A publicidade é uma característica dos direitos reais, sendo consabido que a posse oculta não releva. Daí, a necessidade da invocação do direito, elemento fulcral na questão em aberto quanto à determinação do momento relevante para efeitos de respeito pelas situações de propriedade privada pré constituídas a que se refere o artigo 7º do Lei Básica.

Ora, independentemente da determinação do momento relevante de constituição do direito,<sup>17</sup> o respeito das situações pré-constituídas de que fala o artigo 7º da Lei Básica pressupõe um qualquer **reconhecimento** externo anterior, não bastando o mero exercício

---

<sup>17</sup> - Cfr. proc. 245/2004 de 14/7/2005, deste TSI

da materialidade decorrente da posse, nomeadamente por parte do Estado/Administração que já no domínio da legislação pretérita, se reclamava da dominialidade do que não fosse propriedade privada dos particulares.

Aliás, se assim não se entendesse, visto o instituto da sucessão das posses e seu efeito *acumulativo* quanto às consequências jurídicas decorrentes do seu aproveitamento por parte dos sucessivos possuidores, a letra do artigo 7º da Lei Básica seria letra morta, porquanto bastaria a um interessado adquirente de um prédio não descrito ou sem anterior título de aquisição invocar as posses anteriores para poder ver reconhecido o seu direito de propriedade.

Convém não esquecer que há uma diferença entre *constituição do direito e reconhecimento do direito*. E para a questão que nos interessa é este que releva, instituto que, de todo o modo, também se não confunde com a eficácia constitutiva da sentença.

Nesta conformidade e dentro deste enquadramento resta decidir, mantendo-se o decidido, pelos fundamentos acima aduzidos e no essencial reproduzidos na douta sentença recorrida, por força da interpretação da Lei Básica.

#### **IV – DECISÃO**

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

Custas pela recorrente.

Macau, 23 de Fevereiro de 2006,

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