

Processo n.º 401/2006

Recorrentes: Região Administrativa Especial de Macau (澳門特別行政區)

Interessados incertos (不確定利害關係人)

Recorrida: Associação de Beneficência do Hospital Kiang Wu

(鏡湖醫院慈善會)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M. :

A “ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA DO HOSPITAL KIANG WU” (鏡湖醫院慈善會), com sede na Rua Coelho do Amaral, s/n, intentou em 23/02/2005, ACÇÃO DECLARATIVA DE CONDENAÇÃO COM PROCESSO COMUM ORDINÁRIO, contra **INTERESSADOS INCERTOS**, vindo, a final, a ser decidido o seguinte:

“Declarar a Autora “ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA DO HOSPITAL KIANG WU” (鏡湖醫院慈善會), para todos os efeitos, nomeadamente de registo, legítima titular do domínio útil do prédio com o nº XXX da Rua XXX, registado na Conservatória do Registo Predial sob o nº XXX, a fls. XXX, do Livro XXX, e inscrito na matriz predial urbana sob o nº XXX.¹

¹ A sentença ofereceu a versão chinesa nesta parte decisória, que se diz: “宣告原告“鏡湖醫院

O Digno Magistrado do MP, em representação da RAEM, vem interpor recurso da sentença , alegando em síntese:

O domínio útil de prédio propriedade da RAEM não é adquirível por usucapião.

Tal aquisição por usucapião está vedada pelo art. 7º da Lei Básica.

Ao julgar procedente a Acção a dita sentença recorrida violou o disposto no citado art. 7º da lei Básica da RAEM.

Deve, pois, ser concedido provimento ao recurso revogando-se a dita sentença recorrida e absolvendo-se os RR do pedido

A ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA DO HOSPITAL KIANG WU, Autora na acção, contra-alega, concluindo da seguinte forma:

Na situação em apreço nos presentes autos, à data de 20 de Dezembro de 1999, já se verificava e reconhecidamente existia o desdobramento do direito de propriedade sobre o prédio em causa, na medida em que se encontra provado que mesmo é foreiro à RAEM, facto que se encontra devidamente registado.

Foi provado ainda que o domínio directo sobre o mesmo encontra-se inscrito na Conservatória do Registo Predial a favor do Território de Macau,

慈善會”為位於 XXX 街 XXX 號房地產之田面權之合法擁有人，該房地產之登記資料見澳門物業登記局第 XXX 簿冊第 XXX 頁背頁，標示編號為 XXX 號，房地產紀錄編號為 XXX 號。”

tendo um foro anual de 1 pataca (cfr. alíneas C e O da especificação), sendo que o registo de aforamento data de 1892 (cfr. Doc. 1, junto à pi.).

Assim, nos termos do artigo 5º, n.º 1 e 3 da lei de Terras (Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho), o prédio aqui em causa entrou definitivamente no regime de propriedade privada, pelo menos, desde 1892, ou seja, há mais de 100 anos.

De acordo com a norma constante do n.º 3 do art. 5º da lei de Terras, basta que tenha havido um aforamento de prédio urbano pelo Território, para que o seu domínio útil seja adquirível cor usucapião, nos termos da lei civil, integrando assim o domínio privado particular.

O facto do domínio útil não se encontrar registado na Conservatória do Registo Predial é irrelevante, dado o registo ser meramente declarativo, sendo certo que, se o domínio directo se encontra registado a favor do Estado é porque houve a concessão do domínio útil a favor de um particular.

Independentemente de se concordar ou não com a jurisprudência constante nos Acórdãos recentes do Tribunal de Segunda Instância que se têm pronunciado sobre a usucapião de terrenos sitos na RAEM, designadamente o citado pelo recorrente, o certo é que a mesma não é aplicável in casu, porquanto as normas aqui aplicáveis são as do n.º 1 e 3 do artigo 5º da lei de Terras.

A norma do n.º 3 do artigo 5º, conjugada com as normas aplicáveis do Código Civil, constituem o fundamento legal invocado pela A. na sua p.i., para peticionar o reconhecimento do seu direito à titularidade do domínio útil dos prédios em questão por via da aquisição originária ou usucapião (cfr. artigo 36º da petição inicial).

A jurisprudência citada pelo recorrente para fundamentar a

improcedência da acção é aplicável apenas para os prédios na situação prevista no nº 4 do artigo 5º da lei de Terras.

De acordo com essa jurisprudência, o artigo 7º da lei Básica proíbe o desdobramento do direito real máximo, razão pela qual o nº 4 do artigo 5º da lei de Terras é inaplicável a partir de 20 de Dezembro de 1999.

Ora essa norma refere-se apenas às situações em que não existe título de aquisição, registo deste ou prova de pagamento do foro.

Assim, provado que está a existência do aforamento, como acontece in casu, o domínio útil do prédio em causa é perfeitamente adquirível por usucapião dado que a norma aplicável é a norma do nº 3 do artigo 5º da lei de Terras, conjugado com as normas do Código Civil.

As situações que cabem no nº 3 do artigo 5º da lei de Terras, integram-se exactamente na ressalva constante do art. 7º da lei Básica, onde essa lei refere "salvo os terrenos que sejam reconhecidos, de acordo com a lei, como propriedade privada, antes do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau." (sombreado e sublinhado nosso).

Os vários acórdãos recentes que trataram esta matéria, nunca puseram em causa a legalidade, face à lei Básica, das normas contidas nos nºs. 1 e 3 do artigo 5º da lei de Terras, aqui aplicáveis (cfr. Acórdão de 23 de Fevereiro de 2006, Acórdão de 17 de Fevereiro de 2005 e 245/2004 de 14 de Julho de 2005).

No caso dos autos o desdobramento existe, pelo menos desde 1892, data do registo da inscrição do domínio directo a favor do Território de Macau., hoje RAEM.

Sendo esse desdobramento anterior à lei Básica, e pertencendo o domínio útil a particular, é óbvio que esse desdobramento por aforamento e o consequente domínio útil continuam a merecer protecção pelo texto da lei Básica. (artigo 7º e 103º).

A jurisprudência do Tribunal de Segunda Instância, citada pelo recorrente para defender a improcedência da acção, é esclarecedora quando refere "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 próprio texto da Lei Básica" (destaque nosso, cfr. Ac. De 17/2 de 2005 e 245/2004 de 14 de Julho de 2005).

Em face de todo o exposto, muito bem andou a sentença recorrida ao julgar a presente acção totalmente procedente e declarar a A. , para todos os efeitos, nomeadamente de registo, legítima titular do domínio útil do prédio com o nº XXX da Rua XXX, registado na Conservatória do Registo Predial sob o nº XXX, a fls. XXX, do livro XXX, e inscrito na matriz predial urbana sob o nº XXX.

A sentença recorrida não violou qualquer disposição legal, designadamente, o art. 7º da Lei Básica, sendo certo que o não reconhecimento à A. da titularidade do domínio útil é que constituiria uma violação dessa norma, bem como do artigo 103º da mesma lei Fundamental e ainda do artigo 5º, nºs 1 e 3, da lei de Terras.

Nestes termos pronuncia-se pela improcedência do recurso.

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

Foram dado como provados os factos seguintes:

“Da Matéria de Facto Assente:

- Na Conservatória do Registo Predial de Macau, encontra-se descrito sob o nº XXX, a fls. XXX do Livro XXX, um prédio urbano, situado na Rua XXX, nº XXX (*alínea A da Especificação*).
- A área desse prédio é de 50m² e tem as seguintes confrontações: NE – Rua XXX nº XXX e Rua XXX nºs XXX; SE – Rua XXX; SW – Rua XXX nº XXX e NW – Rua XXX nºs XXX (*alínea B da Especificação*).
- O prédio em causa é foreiro à Fazenda da Região Administrativa Especial de Macau, tendo um foro anual de MOP\$1.00 (uma patacas) (*alínea C da Especificação*).
- Na Conservatória do Registo Predial de Macau encontra-se inscrito a favor do Território de Macau o domínio directo sobre o prédio referido na alínea a) (*alínea D da Especificação*).
- O prédio em causa encontra-se inscrito na matriz predial urbana sob o nº XXX, a favor da Autora (*alínea E da Especificação*).
- A “Associação de Beneficência do Hospital Kiang Wu”, aqui Autora, é uma pessoa colectiva de utilidade pública

administrativa, como tal registada na Direcção dos Serviços de Identificação da Região Administrativa Especial de Macau sob o nº XXX (*alínea F da Especificação*).

Da Base Instrutória:

- Desde 03/08/1978, pelo menos, até à presente data a Autora sempre procedeu às obras de manutenção e reparação no prédio mencionado na alínea a) da matéria de facto assente, designadamente nas canalizações e instalações eléctricas e pinturas (*resposta ao quesito 2º*).
- Ao longo dos anos, a Autora foi celebrando vários contratos de arrendamento sobre o referido prédio (cfr. fls. 37) (*resposta ao quesito 3º*).
- E recebendo as respectivas rendas (cfr. fls. 38 a 42) (*resposta ao quesito 4º*).
- Bem como procedeu à inscrição do prédio em seu nome na matriz predial urbana (cfr. fls. 23) (*resposta ao quesito 5º*).
- A Autora vem actuando da forma descrita supra nos pontos 2º, 3º, 4º e 5º à vista de toda a gente (*resposta ao quesito 6º*).
- Sem violência nem oposição de ninguém (*resposta ao quesito 7º*).
- De forma continuada (*resposta ao quesito 8º*).
- Com a consciência de não estar a lesar direito de quem quer que seja (*resposta ao quesito 9º*).

- Agindo com a convicção de que ela própria é dona (titular do domínio útil) sobre o dito prédio (*resposta ao quesito 10º*)."

Conhecendo.

O objecto do presente recurso passa fundamentalmente pela questão de saber se o direito ao domínio útil pode ser reconhecido à A., ora recorrida, por o ter adquirido por usucapião, tal como foi reconhecido na sentença ora recorrida, ao declarar a autora "para todos os efeitos, nomeadamente de registo, legítima titular do domínio útil do prédio com o nº 10 da Rua dos Mercadores".

Invocou o Ministério Público, aqui em representação da RAEM, que a sentença recorrida violou o disposto no art. 7º da lei Básica da RAEM, uma vez que o dito prédio em causa não está reconhecido como propriedade privada, donde não ser possível a aquisição, por usucapião, do domínio útil de prédio propriedade do Estado.

Na verdade, o artigo 7º da Lei Básica da RAEM dispõe que "*os solos e os recursos naturais da 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 da Região Administrativa Especial de Macau*".

E é também verdade que constitui Jurisprudência uniforme deste Tribunal que 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 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

In casu, está expressamente provado que, à data de 20 de Dezembro de 1999, se encontra registado na Conservatória do Registo Predial de Macau que o prédio em causa é foreiro à RAEM, tendo um foro anual de uma pataca.

De facto, já tivemos oportunidade de pronunciarmos no acórdão de 14 de Julho de 2005 no processo n.º 245/2004 em que se consignou o seguinte:

- “1. 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.
2. O estabelecimento da RAEM é um acontecimento que conduza uma alteração substancial do Regime constitucional através da aprovação da Lei Básica, nenhuma lei ou outro acto normativo da RAEM pode contrariar a Lei Básica e que,

² - Acs do TSI, proc. 316/2004 e 323/05

em princípio, as leis previamente vigentes em Macau que contrariem a Lei Básica não podem ser mantidas na RAEM.

3. Ao estabelecer-se a Região Administrativa Especial de Macau, as leis anteriormente vigentes em Macau são adoptadas como leis da Região, salvo no que seja declarado pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional como contrário a esta Lei. Se alguma lei for posteriormente descoberta como contrária a esta Lei, pode ser alterada ou deixa de vigorar, em conformidade com as disposições desta Lei e com os procedimentos legais.
4. Na situação em que a autora propôs a acção pedindo a declaração do seu direito de propriedade, ou, subsidiariamente, a declaração de titular do domínio útil sobre o aludido prédio, antes da entrada em vigor da Lei Básica, não se pode simplesmente empregar a regra de aplicação da lei no tempo ou sucessão das leis para a devida adaptação das lei aplicáveis, ou seja, não terá outra solução senão a aplicação imediata da Lei Básica.
5. A Transição do sistema judicial previamente existente em Macau observa igualmente o princípio de transição condicional. Para se manter, o sistema judicial previamente existente, incluindo os diversos procedimentos judiciais e actos processuais, tem de estar em conformidade com a Lei Básica.

6. Neste contexto, é possível que esta transição, raramente vista, de ordenamento jurídico prejudique a certeza e a segurança de certas situações jurídicas, mas isto é inevitável na mudança do estatuto político de Macau.
7. A disposição do artigo 5º nº 2 da Lei de Terras afigura-se ser uma disposição manifestamente contrária à Lei Básica, que não pode ser mais invocada para a sua aplicação.
8. 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.
9. 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.
10. A Lei Básica prevê a titularidade do Estado sobre todos os Terrenos na RAEM que não tinham sido legalmente reconhecidos como propriedade privada antes da data do

Estabelecimento da RAEM, reconhecimento legal este que não só prende com o reconhecimento, em conformidade com a lei vigente na altura, como também deve entender um reconhecimento via formal legal.”

E recentemente o Tribunal de Última Instância em virtude do recurso ordinário interposto do citado acórdão deste TSI, consignou, no seu douto acórdão de 5 de Julho de 2006 no processo nº 32/2005, o seguinte:

“O sistema jurídico, incluindo o sistema judicial, anteriormente vigente em Macau, transitou para a RAEM de modo selectivo, em obediência ao princípio de transição condicional, tendo por critério a conformidade com a Lei Básica.

O que ocorre não é uma sucessão de leis em situação normal, mas antes uma mudança de princípios de todo o ordenamento jurídico. Assim, no novo ordenamento jurídico da Região, não se pode aplicar uma lei previamente vigente contrária aos seus princípios, segundo os critérios da sucessão comum de leis.

A transição do sistema judicial previamente existente em Macau observou igualmente o princípio de transição condicional (art.º 10.º da Lei de Reunificação). Para se manter o sistema judicial previamente existente, incluindo os diversos procedimentos judiciais e actos processuais, tem de estar em conformidade com a Lei Básica, a Lei de Reunificação e outros

diplomas legais aplicáveis, em particular a Lei de Bases da Organização Judiciária (Lei n.º 9/1999).

Por causa da transição condicional dos sistemas jurídico e judicial pré-existentes em Macau, não se pode apreciar os processos judiciais pendentes aquando da criação da Região segundo os princípios que regem a sucessão normal das leis. Antes pelo contrário, tais processos devem ser julgados com o pressuposto de não contrariar a Lei Básica.

Está consagrado no art.º 7.º da Lei Básica o princípio de que a propriedade e a gestão dos solos e recursos naturais no âmbito da RAEM cabem, respectivamente, ao Estado e ao Governo da Região, e admite, ao mesmo tempo, os direitos de propriedade privada de terrenos reconhecidos legalmente antes do estabelecimento da Região.

Não é possível constituir nova propriedade privada de terrenos depois da criação da Região.

Se a acção de reconhecimento do direito de propriedade sobre terrenos fosse proposta por interessados apenas depois do estabelecimento da Região, os seus pedidos estariam manifestamente em desconformidade com o art.º 7.º da Lei Básica, por força do qual todos os terrenos não reconhecidos como de propriedade privada até ao estabelecimento da Região passam, a partir deste, a integrar na propriedade do Estado.

Mesmo que a acção tenha sido instaurada antes do

estabelecimento da Região, os referidos pedidos também não podem proceder se não houver sentença transitada até ao momento do estabelecimento da Região, pois os pedidos de interessados violam a disposição do art.º 7.º da Lei Básica.

Os tribunais não podem proferir sentença de reconhecimento do direito de propriedade privada sobre os terrenos, em desobediência ao disposto no art.º 7.º da Lei Básica, após o estabelecimento da Região, ou seja, a partir da entrada em vigor da Lei Básica.

Do mesmo modo, na concessão por aforamento e na enfiteuse, o domínio útil, embora não seja uma propriedade plena, torna-se, de facto, uma forma de possuir terrenos da Região por particulares, atendendo às suas características e ao conteúdo do direito, como se fosse a repartição do direito de propriedade entre o particular e o Estado, em violação do princípio de que a propriedade de terrenos cabe ao Estado consagrado no art.º 7.º da Lei Básica.

O domínio útil só constitui a exceção prevista no art.º 7.º da Lei Básica quando for reconhecido legalmente antes do estabelecimento da Região, e assim continua a integrar na esfera de particulares após a sua criação.”

E cremos esta jurisprudência orientadora é também válida para a decisão do presente recurso, apesar de que existe uma especialidade no presente caso, especialidade essa que consiste no facto provado de que o

prédio é foreiro à Fazenda Nacional, tendo pago um foro anual de uma pataca.

O problema essencial incide em saber se o registo do domínio directo a favor à Fazenda Nacional deve ser considerado como o reconhecimento legal do domínio útil pertencente ao particular, adquirível por meio de usucapião.

Quid Juris?

Repete-se aqui o entendimento contido no acórdão acima citado que os prédios que não estão integrado na propriedade dos particulares não podem ser adquiríveis por meio de usucapião tão só o seu domínio útil, nos termos do artigo 5º, nº 4 da Lei de Terras.

Apesar de que este artigo também previsse o caso de não haver registo em que 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,³ consideraríamos que o artigo viola o disposto no artigo 7º da Lei Básica.

Não há distinção entre os casos em que a lei fazia presumir o aforamento do prédio urbano pelo facto de ter prova do pagamento do foro e em que já está expressamente provado que o prédio em causa é

³ 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.

foreiro à Fazenda Nacional, pois, nos ambos casos, dá-se valor à posse por particular, mas só para ter o efeito legal de usucapião do domínio útil,⁴ segundo o disposto do artigo 5º, nº 4 da Lei de Terras.

Estando, para já, fora da nossa preocupação, e sem dúvida de que o domínio útil do prédio em causa entrava no domínio da propriedade privada da Região, isto também não pode vir alterar a sorte do prédio titulado juridicamente do aforamento.

Primeiro de tudo, temos o facto de não estar o domínio útil reconhecido a favor de ninguém, e o facto de prova do pagamento de foro não se pode conduzir à conclusão de que o domínio útil estivesse legalmente reconhecido.

A partir daí, a posse titulado do domínio útil, enquanto carece do reconhecimento legal, por via judicial, fica à confirmação do Tribunal, tal como o objecto da presente acção, no âmbito da lei vigente.

Tal como o que aconteceu nos referidos casos, releva a alteração substancial do Regime constitucional através da entrada em vigor da Lei Básica e a Lei de Reunificação, em consequência do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.

Poder-se-ia dizer que, embora a lei disponha para o futuro, como se consigna nos acórdãos acima citados, não se pode invocar, neste contexto

⁴ Relembramos o que a esse propósito diz o Dr. Gonçalves Marques Lições de Direitos Reais, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 234.

da mudança constitucional, a aplicação do regime de sucessão da lei ou a regra de aplicação da lei no tempo para a devida adaptação das leis aplicáveis.

No fundo, não terá outra solução senão a aplicação imediata da Lei Básica. Se não, estamos perante uma situação de criar um regime jurídico que a Lei Básica não pretende criar ou deixou de prever.

Quer dizer a aplicação das leis para os presentes casos deve adaptar-se com a respectiva “disposição constitucional na Lei Básica”, tal como da consideração do no acórdão de 26 de Setembro de 2001 do processo nº 7/2001 no acórdão de 26 de Setembro de 2001 do processo nº 7/2001:

“Não se trata de uma questão de mera sucessão de leis aplicáveis. Se não houvesse o retorno de Macau, o seu estatuto político e ordenamento jurídico não se alterariam ...

... ..

Não se pode deixar de reconhecer o facto de que a RAEM se fundou no dia 20 de Dezembro de 1999 e a Lei Básica da Região Administrativo Especial de Macau da Republica Popular da China e a Lei de Reunificação, que entraram em vigor no mesmo dia, procederam à alteração de princípios do sistema jurídico previamente vigente, adaptando-o ao novo estatuto político da RAEM. Sob o princípio de manter as leis basicamente inalteradas e tendo a Lei Básica como critério, o ordenamento jurídico previamente existente transita, de forma condicional e selectiva,

para o ordenamento jurídico da RAEM. O que ocorre não é uma sucessão de leis em situação normal, mas sim, uma mudança de princípios de todo o ordenamento jurídico. As leis previamente vigentes que estão em desconformidade com os princípios do novo ordenamento não são adoptadas nem podem permanecer aplicáveis. Num ordenamento jurídico, não se pode aceitar a verificação de um novo facto jurídico, não se pode aplicar uma lei previamente vigente contrária aos seus princípios sob o pretexto da sucessão comum de leis. Os problemas relativos à aplicação de lei decorrentes da transição do ordenamento jurídico previamente existente de Macau para o da RAEM, não podem ser solucionados segundo o princípio da sucessão comum de leis, mas sim, e antes de mais nada, sob o pressuposto de não contraria a Lei Básica da Região Administrativo Especial de Macau.

É possível que esta transição, raramente vista, de ordenamento jurídico prejudique a certeza e a segurança de certas situações jurídicas, mas isto é inevitável na mudança do estatuto político de Macau.

...

A Transição do sistema judicial previamente existente em Macau observa igualmente o princípio de transição condicional. Para se manter, o sistema judicial previamente existente, incluindo os diversos procedimentos judiciais e actos processuais, tem de estar em conformidade com a Lei Básica, a Lei de Reunificação e

outros diplomas aplicáveis, em particular a Lei de Bases da Organização Judiciária, o que represente ao estatuto da Lei Básica de lei constitucional no ordenamento jurídico da RAEM e o princípio de que a Lei Básica constitui a base de todos os sistemas e políticas da RAEM.”

A alteração constitucional é significativo para o sistema jurídico da RAEM, de modo que as leis previamente vigentes não podem ser aplicadas por contrariar à Lei Básica.

Segundo a Lei Básica, os terrenos na Região Administrativa Especial de Macau deixou de ter a figura previamente existente de Terreno vago, todos estes que integram na esfera jurídica do Estado, excepção dos terrenos cuja propriedade já se tenham reconhecido como privados antes do estabelecimento da RAEM.

Independentemente da abolição do enfiteuse no Código Civil de 1999, não pode, perante o disposto no artigo 7º da Lei Básica, adquirir por usucapião do domínio útil do terreno na parte do domínio privado do Estado (nem pensar em domínio público).

É irrelevante o facto de ter registo a favor da Região do domínio directo, porque o mesmo, por um lado, não se pode ser considerado como prova de que o domínio útil já entrou legalmente na esfera jurídica do particular.

Por outro lado, tendo em conta a natureza da concessão por aforamento e na enfiteuse, o domínio útil, tal como consignou no referido Acórdão do Tribunal de Última Instância, de 5 de Julho de 2006 no

processo nº 32/2005, “embora não seja uma propriedade plena, torna-se, de facto, uma forma de possuir terrenos da Região por particulares, atendendo às suas características e ao conteúdo do direito, como se fosse a repartição do direito de propriedade entre o particular e o Estado, em violação do princípio de que a propriedade de terrenos cabe ao Estado consagrado no artigo 7º da Lei Básica; o domínio útil só constitui a excepção prevista no artigo 7º da Lei Básica quando for reconhecido legalmente antes do estabelecimento da Região, e assim continua a integrar na esfera de particulares após a sua criação”.

Quer dizer, a disposição do artigo 5º nº 2 da Lei de Terras, tal como afirmámos no acórdão do processo nº 245/2005 acima referido, afigura-se ser uma disposição manifestamente contrária à Lei Básica, que não pode ser mais invocada para a sua aplicação.

Podendo-se embora verificar frustrada a perspectiva dos interessados na certeza e na segurança de certas situações jurídicas, por ter adquirido posse titulado de domínio útil boa para pedir a usucapião, tal será inevitável perante a alteração substancial das circunstâncias da aplicação da lei previamente vigente em Macau antes de estabelecimento da RAEM, mas o presente procedimento judicial não seria sede própria para a sua solução.

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão que julgou a procedência da acção, e, em consequência, em revogar a sentença recorrida e julgar improcedente a

acção proposta pela recorrida, absolvendo os réus dos pedidos.

Custas pela recorrida.

Macau, RAE, 15 de Fevereiro de 2007

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

(subscrevo a decisão nos precisos termos da fundamentação do Acórdão tirado hoje, no processo n.º 422/2006, que aqui dou por inteiramente reproduzida)

João A. G. Gil de Oliveira

(com declaração de voto vencido)

Declaração de voto vencido

Elaborei um projecto de acórdão no sentido de negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, basicamente, com os seguintes fundamentos:

1. Neste caso, conforme se retira dos factos dados como provados, à data de 20 de Dezembro de 1999, já se verificava que existia o desdobramento do direito de propriedade sobre o prédio em causa, facto este devidamente registado na Conservatória do Registo Predial de Macau, pois que já ali se encontrava registado o domínio directo a favor da Fazenda Nacional, com o estabelecimento de um foro.

Com efeito, no caso dos autos, encontra-se provado que o prédio em causa é foreiro à RAEM, isto é, que o mesmo foi objecto de concessão por aforamento a particular (cfr. alínea C da especificação).

Por outro lado, foi provado ainda que o domínio directo sobre o mesmo se encontra inscrito na Conservatória do Registo Predial a favor do Território de Macau, tendo um foro anual de 1 pataca (cfr. alíneas C e D da especificação), sendo que o registo do aforamento data de 1892.

E para haver um foro e um domínio directo é óbvio que tem de existir um domínio útil, estabelecido a favor de particulares, sendo que o que a A. ora pretende é que lhe seja reconhecido esse direito.

Desta situação jurídica, levada oportunamente ao registo, resulta que nos termos do artigo 5º, n.º 1 e 3 da lei de Terras (Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho), o prédio aqui em causa entrou definitivamente no regime de propriedade privada, pelo menos desde 1892, ou seja, há mais de 100 anos.

2. Esta situação como é bem de ver aparta-se substancialmente da análise de outras situações que têm sido objecto de apreciação neste Tribunal.

A Lei de Terras, no seu artigo 1.º, começa por fazer a distinção entre terrenos do domínio público do Território, terrenos do seu domínio privado, e terrenos de propriedade privada.

O artigo 5º da mesma lei define terrenos de propriedade privada como "*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 lei de Terras estipula que *"Pertencem ao domínio privado do Território os terrenos que não devam ser considerados de domínio público ou de propriedade privada"*.

Acresce que, nos termos do n.º 3 do artigo 5º da Lei de Terras (artigo que define os prédios que são de propriedade privada) *"o domínio útil de prédio urbano objecto de concessão por aforamento pelo Território é adquirível por usucapião"*.

Assim, encontrando-se provado que o prédio em causa é foreiro à RAEM, isto é, que o mesmo foi objecto de aforamento - o que resulta da prova da existência de um foro - e que esse aforamento se encontra registado na Conservatória do Registo Predial de Macau, daí resulta a sua integração no domínio da propriedade privada.

3. Se é certo que o domínio útil não se encontra registado na Conservatória do Registo Predial, tal argumento não é definitivo, não só por o registo, em regra, ser meramente declarativo, como ainda pelo facto de o domínio directo se encontrar registado a favor da RAEM, o que pressupõe, como acima se afirmou, que o domínio útil pertence necessariamente a um particular.

O prédio em discussão nos autos cabe na situação prevista nos n.ºs 1 e 3 do artigo 5º da lei de Terras, sendo por isso de propriedade privada, na medida em que já houve um aforamento do mesmo a favor de um particular.

4. Antes do novo regime imposto pela Lei Básica, 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 duma situação de facto, de uma mera aparência, em benefício daquele que exerce a gestão económica da coisa.⁵

5. Ora, o que se verifica é que a Lei Básica respeita exactamente os direitos de propriedade privada dos particulares já anteriormente constituídos, não se podendo considerar que o presente caso se integra, neste momento, na previsão do n.º 4 do artigo 5º da lei de Terras.

⁵ - P. Lima e A. Varela in C. C. Anotado, artº 1287º

De resto, a norma do n° 3 do artigo 5°, conjugada com as normas aplicáveis do Código Civil, constituem o fundamento legal invocado pela A. na sua p.i., para peticionar o reconhecimento do seu direito à titularidade do domínio útil do prédio em questão por via da aquisição originária ou usucapião .

Na verdade, como resulta da norma do próprio n° 4 do artigo 5°, considerada como contrária à Lei Básica, a mesma apenas se aplica quando não existe título de aquisição, registo deste ou prova de pagamento do foro, o que não se verifica no presente caso, provando-se manifestamente a existência de um aforamento desde longa data.

6. Assim sendo, o domínio útil do prédio em causa nos autos é perfeitamente adquirível por usucapião nos termos do n° 3 do artigo 5° da Lei de Terras, conjugado com as normas do Código Civil, sendo que não se trata aqui da constituição de um novo aforamento ou desdobramento da propriedade em domínio directo e útil, - o que o Código Civil presentemente não consente -, mas sim a determinação da titularidade desse direito nos termos desenvolvidos na sentença recorrida e cujos termos aqui se acolhem.

Em termos de direitos reais só há duas formas de os mesmos poderem ser invocados para serem reconhecidos: ou por via da presunção registral ou por via da forma de aquisição prescritiva originária. Não basta, para o seu reconhecimento invocar uma transmissão derivada do direito, pelo que não será de exigir uma qualquer outra forma de prova do direito integrante da propriedade privada, anteriormente a Dez./99. Sob pena de se de considerar que só os direitos registados seriam reconhecidos e não foi essa a redacção consagrada na Lei Básica.

Donde, para além do registo, entendemos, como já sustentámos noutros acórdãos deste Tribunal, que também a usucapião releva desde que invocada antes daquela data.

Na verdade, se tal desdobramento existe antes de 1999 (o mesmo não é posto em causa pelo artigo 7º da Lei Básica), só a partir dessa data é que não pode haver mais desdobramentos do direito real máximo.

Assim, entenderia não ser de censurar a sentença proferida, ao julgar a presente acção procedente e declarar a A. para todos os efeitos, nomeadamente de registo, legítima titular do domínio útil do prédio referido.

15/02/2007

João A. G. Gil de Oliveira