

Processo nº 1070/2009

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

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

Relatório

1. “ASSOCIAÇÃO DOS CONTERRÂNEOS DE A DE MACAU”, propôs acção ordinária contra o MINISTÉRIO PÚBLICO e INTERESSADOS INCERTOS, pedindo que fosse declarada única e legítima proprietária do prédio nº XXX do Pátio XXX, melhor identificado nos autos; (cfr., fls. 2 a 9).

*

Oportunamente, por sentença, foi a acção julgada improcedente e os RR. absolvidos do pedido; (cfr., fls. 205-v).

*

Inconformada, a A. recorreu.

Nas alegações que ofereceu, assim conclui:

- “1. *A Recorrente não se conforma com a sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz "a quo", que decidiu "Nestes termos, até ao estabelecimento da Região o prédio não logrou o reconhecido como propriedade privada pelo ordenamento jurídico, pelo que não é susceptível de ser adquirido por usucapião. "*
2. *Pelo que, assim decidindo, julgou improcedente a acção intentada pela Autora obstando à possibilidade de ser declarada, para todos os efeitos da lei, única e legítima proprietária do prédio n° XXX do Pátio XXX em Macau, inscrito na matriz predial da freguesia de Santo António sob o artigo XXX, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n° XXX, por a ter adquirido por usucapião.*
3. *O Tribunal "a quo", fundamentou erradamente a sua decisão no estipulado genericamente pela Lei das Terras e pelo artigo 7° da*

Lei Básica de Macau.

4. *O referido prédio n° XXX do Pátio XXX antes de 1999 foi descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n° XXX, e inscrito o direito de mera posse a favor da ora Recorrente através da inscrição n° XXX do Livro XXX a fls 246;*
5. *O prédio está inscrito na matriz predial urbana sob o artigo n° XXX a favor da ora Recorrente, com o valor de MOP\$2,260.00,.*
6. *Ficou provado nos autos ora em recurso que, por sentença de 6 de Novembro, transitada em julgado no dia 16 de Novembro de 1995, a Autora, ora Recorrente, continuou, desde então, na posse daquele imóvel actuando sobre o mesmo como se de verdadeira proprietária se tratasse, sem oposição de ninguém e à vista de todos, tudo de forma pública, continua, ininterrupta e de boa-fé.*
7. *O prédio com o n° XXX do Pátio XXX em Macau, já entrou no âmbito do Regime da Propriedade Privada muito antes de 20 de Dezembro de 1999 pelo que é usucapível.*
8. *Por sentença transitada em julgado a 16 de Novembro 1995 e que correu seus termos sob o n° 335/94 do 3° Juízo do então Tribunal de Competência Genérica de Macau, foi reconhecido judicialmente um direito real sobre o referido prédio a favor de um particular, in casu, a Autora/Recorrente, com efeitos desde 24 de Abril de 1989.*

9. *O direito judicialmente reconhecido foi o de "direito de mera posse", e foi inscrito na Conservatória do Registo Predial, em 1995, isto é, muito anos antes da passagem de soberania, em 20 de Dezembro de 1999.*
10. *A Autora/Recorrente continua, desde 16 de Novembro de 1995, na posse do imóvel, actuando sobre o mesmo como se de verdadeira proprietária se tratasse, sem oposição de ninguém e à vista de todos, tudo de forma pública, continua ininterrupta e de boa-fé.*
11. *Aquela inscrição registral foi, ab initio; exarada a título definitivo, já que, não foi objecto de nenhuma inscrição provisória ou por dúvidas, nos termos do artigo 59º e segs do Código de Registo Predial.*
12. *Razão pela qual, ainda hoje, caso um terceiro pretendesse dispor de algum direito sobre aquele prédio, teria sempre que demandar e diligenciar no sentido de se proceder à citação da ora Autora, o que constitui razão suficiente para se considerar que o prédio dos Autos não pode ser classificado como tendo natureza de terreno vago*
13. *Ainda antes de 20 de Dezembro de 1999, o prédio em apreço, foi adstrito, a uma finalidade privada, pelo que, entrou no âmbito do comércio e regime jurídico privado, já que, tal como ficou provado na sentença ora em recurso, bem como pela sentença proferida nos*

- autos com o n° 335/94 do 3° Juízo, a Autora, desde 1989, que utilizou aquele prédio economicamente, arrendando-o a título de arrendamento para habitação.*
- 14. Existe um reconhecimento formal, expresso e judicial, por parte do então Território de Macau, da afectação daquele prédio a uma utilidade e aproveitamento económico por parte de um particular.*
 - 15. O registo predial, salvo raras excepções, não tem efeitos constitutivos mas, o certo é que tem efeitos declarativos e de presunção, no que respeita às inscrições ali existentes, já que, se existe um direito real inscrito, presume-se que o titular a favor do qual está inscrito aquele direito real, é o seu legal titular.*
 - 16. O reconhecimento expresso formalizado em sentença transitada em julgado teve efeitos perante terceiros, tomando-se patente a partir do momento que foi concedido à Autora/Recorrente a possibilidade de ver nascer na sua esfera jurídica, o direito de requerer o registo do direito de posse a seu favor, com todas as legais consequências jurídicas inerentes que dali advêm para um qualquer possuidor registado na Conservatória do Registo Predial, nomeadamente, o direito de defender judicialmente o direito ali inscrito!*
 - 17. Por conseguinte, por intermédio da inscrição da posse no registo predial, a favor da ora Autora, foi declarado expressamente, com fé*

pública, perante a comunidade em geral que, aquele prédio, estava na posse de um particular e ser utilizado por ele economicamente, pelo menos, desde 1995, sendo que, pela leitura do título que serviu de base àquela inscrição registral, toda a comunidade pode tomar conhecimento de que, é desde 1989, Autora/Recorrente a sua única e legítima possuidora!

18. *O registo no caso, é um registo definitivo, do um direito que reconhece a utilização por um particular de um determinado bem na sua plenitude, tal como se tratasse de um proprietário, implica o reconhecimento da afectação a um particular, da existência da posse que, como bem se sabe, é um direito real autónomo, com caracteres próprios, susceptível de defesa autónoma pela via judicial, e extrajudicial, previstos nos artigos 1201º e sgs. do Código Civil.*
19. *Acresce que, para além do que até aqui se expôs, dispõe o artigo 1175º do Código Civil que, a posse "é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real".*
20. *O Território de Macau, ao admitir a declaração perante terceiros - através da publicidade conferida pelo registo predial -, de que a Autora era a legal e legítima possuidora do prédio, reconheceu que*

o prédio estava a ser utilizado por alguém que actuava não como mero detentor, mas sim, como se de verdadeiro proprietário se tratasse, uma vez que, ao exercício do "direito de mera posse" corresponde o mesmo tipo actuação que cabe ao "exercício do direito de propriedade".

- 21. Se assim não fosse, teria o Ministério Público, naquela data, que ter reconhecido apenas o direito de "mera posse sobre o domínio útil".*
- 22. O Território de Macau, já bem antes de 20 de Dezembro de 1999, permitiu o registo de posse e, não apenas, de posse sobre o domínio útil.*
- 23. O Tribunal de Última Instância no seu Acórdão n.º 32/2005, de 5 de Junho de 2006, afirma que o Prédio objecto daqueles autos, não estando descrito na Conservatória do Registo Predial e nem estando inscrito junto dos serviços de Finanças de Macau em nome de um particular, antes de 1999, não dispunha dos requisitos necessários para que, à luz da nova Lei Básica de Macau, fosse considerado prédio integrante do regime da propriedade privada, pelo que, fazendo uma interpretação a contrario sensu do ali firmado, o prédio aqui em debate, cumpre os requisitos para ser "legalmente reconhecido, até à data da transferência da soberania, como constituindo propriedade privada de particulares na Região",*

já que, junto da Conservatória do Registo Predial está descrito e inscrito um direito real a favor de um particular, bem como, está o prédio inscrito em nome de um particular, na matriz predial urbana de Macau.

24. *O pedido de reconhecimento da propriedade por parte da Autora sobre aquele prédio, em nada ofende o art. 7º da Lei Básica, uma vez que, o Território, reconheceu que aquele prédio estava, e está, sob o regime de propriedade privada, se assim não fosse o Território teria certamente diligenciado o registo do seu domínio directo ou, em alternativa, ter apenas permitido à Autora o reconhecimento da mera posse sobre o domínio útil.*
25. *O direito de registar o direito de posse, implica a integração do prédio no regime da propriedade privada, pois que, a posse está integrada no âmbito desse regime, porquanto é o pilar para todos os direitos reais previstos no Código Civil, podendo ser defendida pelo seu titular, posse essa, reconhecida que foi, formalmente, antes de 20 de Dezembro de 1999.*
26. *É, tendo em conta todo o supra exposto que a Recorrente tem o entendimento que, é exactamente pelo facto de que o fim do registo predial é, essencialmente, um fim declarativo, que não pode ser negado o reconhecimento do prédio dos autos como inserido no*

- regime da propriedade privada antes de 1999, uma vez que, existe um direito real inscrito a favor de um particular antes daquela data, o qual foi registável, porque reconhecido judicialmente, àquela data, pelo então Território de Macau.*
27. *Ora a ser assim, sempre será de conceber igual possibilidade para o prédio em questão e a Recorrente ver reconhecido o seu direito de proprietária plena.*
28. *O Tribunal "a quo ", perante os factos dados como provados nos autos em recurso e ao proferir a decisão no sentido de negar provimento ao pedido da Autora, fez uma aplicação errada do direito ao caso em apreço, devendo, como tal ser a decisão revogada e substituída por outra que dê provimento à pretensão da ora Recorrente.*
29. *O Tribunal a quo, ao julgar manifestamente improcedente a pretensão da Autora, ora Recorrente, caiu em erro de interpretação e aplicação da Lei, nomeadamente da própria Lei Básica*
30. *O Tribunal a quo violou o disposto nos artigos 1º, 5º e 8º da Lei 6/80/M de 5 de Julho (Lei de Terras) e no artigo 7º da Lei Básica,*
31. *Como também violou vários outros dispositivos legais, nomeadamente,*
- os artigos 1175º, 1183º, 1184º, 1185º, 1186º, al. a) do nº 1 do art.*

1187º, e 1120º, 1212º, 1213º e 1241º, todos do Código Civil;

- o nº 3 do artigo 412º, o artigo 415º, a alínea a) do nº 1 do artigo 420º, a alínea b) do nº 1 do artigo 571º, todos do Código de Processo Civil;

- os artigos 1º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 6/80/M de 5 de Julho e,

- o artigo 7º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau.”; (cfr., fls. 211 a 233).

*

Sem contra-alegações, vieram os autos a este T.S.I..

*

Nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

- “A). A Autora é uma associação constituída por escritura pública de 24 de Abril de 1989, lavrada no Livro de Notas n.º XXX, a fls. 35, do 1º Cartório Notarial de Macau, publicada no Boletim Oficial n.º 20, de 15 de Maio de 1989 e inscrita na Direcção dos Serviços de Identificação sob o n.º XXX.*
- B). O prédio sito em Macau, com o n.º XXX do Pátio XXX tem a área de 29m², confrontando a Norte com o Pátio XXX, a Sul com a Rua XXX, a Este com o prédio n.º XXX daquele pátio e a Oeste com a Rua XXX n.º 2.*
- C). Tal prédio acha-se inscrito na matriz predial da freguesia de Santo António sob o art.º XXX, a favor da Autora, com o valor de MOP\$2,260.*
- D). Tal prédio encontra-se descrito na Conservatório do Registo Predial sob o n.º XXX, estando registada a mera posse a favor da Autora através da inscrição n.º XXX do Livro XXX, a fls. 246.*
- E). Por sentença de 6 de Novembro de 1995, transitada em julgado em 16 de Novembro de 1995, foi a ora Autora reconhecida como única e legítima possuidora do prédio n.º XXX do Pátio XXX, em Macau.*
- 1. Desde 16 de Novembro de 1995 a Autora vem fazendo face às despesas de manutenção do prédio referido em B), nomeadamente com obras de canalização, instalações eléctricas e pagando a*

- respectiva contribuição predial.*
2. *Dele dispondo, nomeadamente, arrendado-o e recebendo as respectivas rendas.*
 3. *Nunca tendo pago rendas a quem quer que seja.*
 4. *E nunca alguém reclamou o pagamento de rendas da Autora.*
 5. *Isto de forma contínua.*
 6. *Ininterruptamente.*
 7. *De forma pacífica.*
 8. *De boa fé.*
 9. *À vista de todos.*
 10. *Sem oposição de ninguém.*
 11. *Como verdadeira proprietária.”; (cfr., fls. 203-v a 204).*

Do direito

3. Tendo em conta a factualidade provada e que se deixou transcrita, assim entendeu, (em síntese), o Mm^o Juiz a quo:

“Cumpre apreciar o pedido, reconduzindo-se a causa à questão de saber se os actos praticados pela Autora consubstanciam a forma aquisição originária do direito peticionado.

A posse do direito de propriedade ou de outro direito real de gozo

durante um certo lapso de tempo gera a susceptibilidade de aquisição do direito a cujo exercício corresponde a actuação do respectivo titular - artigos 1251º, 1260º, 1261º, 1262º, 1287º, 1296º e 1316º do Código Civil de 1966, actualmente, artigos 1175º, 1184º 1185º, 1186º, 1211º, 1212º e 1241º do Código Civil.

A aquisição de coisas e direitos através do facto da posse mantida por certo lapso de tempo chama-se a usucapião (artigo 1296º do Código Civil de 1966 e actual artigo 1212º do Código Civil), sendo esta uma forma de aquisição originária.

Os direitos sobre as terras só podem ser objecto de usucapião quando for reconhecido legalmente como propriedade privada antes do estabelecimento da RAEM ao abrigo do artigo 7º da Lei Básica.

O prédio objecto da presente acção embora se encontra descrito na Conservatória do Registo Predial, cuja propriedade não se encontra registada definitivamente a favor de um Particular na data anterior ao 20 de Dezembro de 1999, nem se verifica nos autos, a existência de qualquer facto jurídico que comprova que tal direito já existia antes dessa data do estabelecimento da RAEM.

É verdade, por sentença de 6 de Novembro de 1995, transitada em julgado em 16 de Novembro de 1995, foi a Ora Autora reconhecida como única e legítima possuidora do prédio, e estando registada a mera posse a

favor da mesma.

"A posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real." (artigo 1251º do Código Civil de 1966 e actual artigo 1175º do Código Civil Macau.)

(...)

A sentença que declarou reconhecer a posse da Autora sobre o prédio, não implica um reconhecimento judicial de que a propriedade do prédio entrou na esfera de propriedade particular.

O facto de o prédio estar possuído em nome particular, não faz qualquer prova nem presunção legal de que tal prédio já foi reconhecido com propriedade privada.

Mais, de facto, o prédio encontra-se descrito na Conservatório de Registo Predial.

A descrição tem por fim a identificação física dos prédios e a referência à sua situação matricial e cadastral.

A descrição não faz qualquer presunção do reconhecimento de sua propriedade.

Nestes termos, até ao estabelecimento da Região o prédio não logrou o reconhecimento como propriedade privada pelo ordenamento jurídico, pelo que não é susceptível de ser adquirida por usucapião"; (cfr.,

fls. 204 a 205).

Nesta conformidade, proferiu-se a decisão ora recorrida.

Com o presente recurso, impugna a A. a sentença assim proferida, (que julgou improcedente o seu pedido no sentido de ser declarada única e legítima proprietária do prédio n° XXX do Pátio XXX, melhor identificado nos autos).

Sem demoras, vejamos se a decisão recorrida merece censura.

Pois bem, antes de mais, importa aqui ter presente o decidido no douto Acórdão do V^{do} T.U.I., que, em sede de apreciação de questão análoga a presente, considerou, (nomeadamente), o que segue:

“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-existent 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.”

De facto, e atento o estatuído no art. 7º da L.B.R.A.E.M., entendeu-se que:

“Desta norma resulta que foi estabelecido pela Lei Básica o princípio de que a propriedade e a gestão dos solos e recursos naturais no âmbito da Região cabem respectivamente ao Estado e ao Governo da Região. No entanto, a fim de respeitar e proteger os poucos terrenos da propriedade privada já existentes em Macau, é admitida exceção a este princípio, isto é, continuar a reconhecer os direitos de propriedade privada de terrenos anteriormente existentes.

Há um requisito para a exceção, que consiste em que os terrenos de propriedade privada devem ser "reconhecidos, de acordo com a lei, antes do estabelecimento da RAEM."

Uma vez que após o estabelecimento da Região, todos os terrenos situados no âmbito territorial da Região são de propriedade do Estado,

excepto os que foram reconhecidos como propriedade privada nos termos da lei antes do estabelecimento da Região. Em consequência, não é possível constituir nova propriedade privada de terrenos depois da criação da Região, sob pena de violar a disposição do art.º 7.º da Lei Básica”; (cfr., Ac. de 05.07.2006, Proc. nº 32/2005).

Face ao assim entendido, e mostrando-se-nos que é o mesmo de subscrever, cremos que pouco há a acrescentar para se ditar da sorte do presente recurso.

De facto, como se alcança da factualidade atrás retratada, o prédio em causa nos presente autos não está reconhecido como propriedade privada, e, assim, contrária ao estatuído no art. 7º da L.B.R.A.E.M. seria uma eventual decisão de procedência do pedido deduzido, ou seja, a declaração da A., ora recorrente, como “única e legítima proprietária” do prédio em causa nos presentes autos.

Não se olvida que provado está que é a ora recorrente possuidora do prédio em questão, estando tal posse reconhecida por sentença transitada em julgado, encontrando-se também tal direito registado na Conservatória de Registo Predial; (cfr., factos assinalados sob as alíneas D e E).

Na mesma, não se olvida que preceitua o art. 1193º, nº 1 do C.C.M. que “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.”, e que, atento o estatuído no art. 1219º do mesmo código:

“Sendo a posse titulada e havendo registo do título de aquisição, a usucapião tem lugar:

- a) Quando a posse, sendo de boa fé, tiver durado por 10 anos, contados desde a data do registo; ou
- b) Quando a posse, ainda que de má fé, houver durado 15 anos, contados da mesma data.”

Todavia, o certo é que a própria disposição que regula os pressupostos da pretensão apresentada, (cfr., art. 1212º do C.C.M.), dispõe que:

“A posse do direito de propriedade ou de outros direitos 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.”

Ora, no caso, evidente é a “disposição em contrário” a que se refere o citado comando: o art. 7º da L.B.R.A.E.M., (que prescreve que: “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 da Região Administrativa Especial de Macau(...”).

Nesta conformidade, e pretendendo a A. a “declaração” a que se referiu, fundamentando tal pedido na posse do prédio em questão e consequente usucapião do mesmo, à vista está a solução.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Macau, aos 21 de Janeiro de 2010

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

(subscrevo a decisão, porque entendo que a Autora não pode usucapir o direito de propriedade do prédio dos autos, devido à falta da prova de que este prédio já tenha sido reconhecido até

antes de 20/12/1999 como sendo integrado no regime de propriedade privada, e mesmo que ela já tenha tido posse sobre este prédio por vários anos. De facto, conforme os elementos probatórios carreados aos autos, a Autora limita-se a ter posse de um prédio não comprovadamente privado, o que faz com que não sejam aplicáveis ao caso todas as regras gizadas no Código Civil a propósito dos institutos de usucapião e de posse, por essas regras terem sido consagradas com pressuposição lógica de se estar perante bens do domínio privado – cfr. o art.º 193.º, n.º 2, e n.º 4, do Código Civil, em especial, daí que não podem funcionar a favor da tese da Autora a regra de “presunção da titularidade do direito” do art.º 1193.º, n.º 1, do Código Civil, nem a regra de possibilidade de usucapião do art.º 1212.º do Código Civil. Por último, e no mesmo raciocínio das coisas, discordo do argumento vertido pelo Mm.º Juiz Relator no último parágrafo da pág. 20, visto

que entendo que o art.º 7.º da Lei Básica não é a “disposição em contrário” visada na letra do art.º 1212.º, pois a expressão de “disposição em contrário” deve estar a referir-se à disposição do art.º 1218.º do mesmo Código, como ensinam os insignes Doutrinadores dos Direitos Reais, se bem que “in casu” a razão legal impeditiva da procedência do pedido da Autora seja tão-só a norma do art.º 7.º da Lei Básica da RAEM).

João A. G. Gil de Oliveira

(vencido, nos termos de declaração de voto que
junto)

Processo 1070/2009

Declaração de voto vencido

Julgaria procedente o recurso, reconhecendo o direito de propriedade à A. sobre o mencionado prédio, pelas razões que sumariamente passo a expor, não obstante a douta argumentação expendida no acórdão que saiu vencedor e as dúvidas que me continuam a (pre)ocupar em sede do regime jurídico das Terras (terrenos) na RAEM:

- No caso *sub judice*, o **registo da posse** a favor de um particular (a referida Associação) não pode deixar de ter as consequências jurídicas que dela decorrem, relevantes em termos da pretensão formulada, - sob pena de inócuo -, para mais se se considerar a natureza da posse como um direito (de natureza real, ainda que provisório). Trata-se, na verdade, de um poder exercido sobre uma coisa, para satisfação de um interesse de um dado sujeito, com regime e efeitos jurídicos próprios, a que a ordem jurídica confere tutela (coerciva) e meios de defesa próprios. Cfr. art. 1175º CC, Manuel Rodrigues, *Posse*, 2ª ed., 95; Mota Pinto, *Dtos Reais*, 1971, 214; Dias Marques, *Prescrição Aquisitiva*, I, 3; Oliveira Ascensão, como direito, ainda que não real, *Reais*, 5ª ed., 128 e 130.

- Mas mesmo não relevando tal natureza (Orlando de Carvalho, *Introdução à Posse*, RLJ, 3785, 105), sempre a posse faz presumir o direito que

corresponde à respectiva actuação – **art. 1193º do CC**.

Temos, assim, por via desta presunção, que **reconhecer o direito real na titularidade da A.**, desde que não elidido, o que não se observa nos autos. O primeiro fundamento deste efeito presuntivo da posse está na publicidade da situação possessória e na presunção da existência de título; os outros fundamentos residem no valor da continuidade e na manutenção da paz pública (Pinto Duarte, *Curso de Dtos Reais*, 2007, 292).

- Face à comprovação da posse, para mais com a força do registo, temos de ter o direito por verificado e esse direito correspondente não deixará de ser o direito de propriedade, integrando-se assim, comprovada e registralmente o terreno no domínio da propriedade privada, ao que se chega por via da presunção de um direito de propriedade constituído a favor de particulares (outrem que não pessoas colectivas de direito público) – art. 5º da Lei de Terras (LT).

O regime aplicável à posse não deve limitar-se à usucapião – que na tese do acórdão seria impedida pelo art. 7º da Lei Básica –, mas deve reger sobre a própria posse levando à comprovação do direito de propriedade e à *integração da coisa no sector do art. 5º da Lei de Terras* (desassombradamente, Menezes Cordeiro, *A Questão das Terras em Macau*, 431, 3º e 4º parágrafos).

- A considerar-se que a falta de título de aquisição ou registo deste (n.º 4 do art. 5º da LT, prévio ao registo da posse, faria presumir um aforamento,

integrando-se o terreno no *domínio privado da RAEM* (art. 6º da LT), por força do art. 8º e 5º, n.º 4 da LT não deixaria de ser possível, numa análise mais superficial, a aquisição do domínio útil por usucapião.

Afasta-se, porém, tal possibilidade, porquanto no momento do registo da posse ainda não decorreu, face ao título/sentença que serviu de base ao registo, o prazo legal prescricional aquisitivo (20 anos), só após esse período se constituindo/adquirindo o direito, para além de que a posse não foi registada sob tal condicionalismo ou limitação (correspondente ao exercício de um domínio útil) – cfr. A. Varela, *Questão das Terras em Macau*, 470, 2º parágrafo.

- A posse, tal como comprovada vem, face à sentença proferida (a que titulóu o registo) não deixa quaisquer dúvidas sobre uma afectação da coisa exclusivamente privada, não se divisando aí um rasgo mínimo que seja de qualquer dominialidade, demonstrando-se assim uma constituição e ingresso em termos definitivos desse terreno na propriedade privada.

Ora, a lei não prevê qualquer requisito formal para comprovação desse ingresso na propriedade privada, devendo a prova, feita pela positiva ou por via presumida, ser bastante para comprovar tal pressuposto – cfr. A. Varela, *Questão das Terras em Macau*, 454, 2º e 3º parágrafos.

- E aqui reside o *busilis* de toda esta *vexata quaestio*. Quando se pode dizer que sobre a coisa foi *constituído definitivamente um direito de propriedade*, como alude o art. 5º da LT, e para onde aponta o art. 7º da Lei

Básica (LB) - *salvo os terrenos que sejam reconhecidos , de acordo com a lei, como propriedade privada -?*

Não sendo seguramente o **registo** ou a **sentença**, não tendo estes actos, como é consabido, natureza constitutiva, na matéria que nos interessa, a partir de que momento se pode dizer que o direito de propriedade privada está constituído?

Como está bem de ver, para tais efeitos, mostra-se, de todo irrelevante, um qualquer título que documente uma mera aquisição derivada (transmissão) da coisa.

Temos para nós que o elemento esclarecedor e destrinçador deste apuramento se há-de fazer a partir do momento em que o direito que se pretende ver reconhecido é **invocado** *urbi et orbe*; isto é, a partir do momento em que o seu titular proclama “eu sou titular do direito, declaro-o publicamente e pretendo vê-lo reconhecido”.

O que tem assento legal no requisito da activação da prescrição aquisitiva positiva – art. 296º do CC (invocação). cfr. Pinto Duarte, *ob. cit.*, 295; José Alberto Gonzalez, *Dtos Reais, Dto Registral Imobiliário*, 2001, 102; por todos, Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, 300.

No caso que nos ocupa essa **invocação** não deixou de ser produzida aquando da acção para reconhecimento da posse da A.

- O art. 7º da LB, em nossa opinião, não constitui, neste caso, entrave ao reconhecimento de uma pré-existente propriedade privada (termo aqui usado em sentido amplo, abrangente das diversas situações jurídicas reais), limitando-se tão somente a dizer que não se podem constituir novas situações reais de propriedade privada.

Isto mesmo foi já proclamado pelo TUI que não deixou até de reconhecer adquirido por usucapião, após a LB, um direito pré-existente sobre o domínio útil de dado terreno – Proc. 41/2007, de 16/1/2008.

- Mesmo para quem defenda que a posse estará sempre garantida por via do registo efectuado, o certo é que não se deixaria de consagrar, por essa via, um *tertium genus*, uma outra categoria de posse, reconhecida perante o Registo e, portanto, perante terceiros, com um determinado enquadramento e regime jurídico decorrente da lei civil, mas truncada na produção dos efeitos dali decorrentes.

Pelas apontadas razões, como acima se disse, julgaria procedente o recurso, reconhecendo o petitionado direito à Autora.

Macau, 21 de Janeiro de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira