

A APLICAÇÃO DA USUCAPIÃO EM TIMOR-LESTE

Bernardo Almeida^{1 *}

Palavras-Chave: (1) usucapião; (2) direitos reais; (3) Código Civil.

1 - Introdução

Os direitos reais sobre bens imóveis em Timor-Leste têm sido um dos problemas mais complicados de resolver desde de que o país se tornou independente em 2002. O problema é causado por uma combinação de factores que fazem o caso de Timor-Leste uma tempestade perfeita das questões fundiárias (Fitzpatrick, 2002). Os problemas herdados de um sistema fundiário colonial que privilegiava direitos formais em detrimento de direitos costumeiros, as deslocações forçadas e a desapropriação com recurso à violência durante a ocupação indonésia, a destruição de registos sobre os direitos formais após o referendo de 1999 e a difícil sucessão de ordenamentos jurídicos são alguns dos factores que deram origem à complexidade deste problema (Almeida, 2016: 2). Em resultado destes factores, e apesar de todas as tentativas para resolver estes problemas, na prática existem ainda poucas certezas sobre a quem a lei reconhece direitos sobre bens imóveis e o risco de desapropriação das populações pelo Estado ou por outras pessoas é bastante elevado (Almeida, Wassel, 2016: 19).

^{1 *} O autor está atualmente a escrever a sua tese de doutoramento no Van Vollenhoven Institute da Universidade de Leiden (Holanda), com o apoio da Fundação Oriente, focando-se a sua tese em descrever o desenvolvimento do sistema formal fundiário de Timor-Leste. Anteriormente, em 2009, lecionou Direitos Reais na Faculdade de Direito da UNTL e, nos cinco anos que se seguiram, trabalhou com o Ministério da Justiça de Timor-Leste, em cooperação com a UNDP, como assessor jurídico para a área de terras. Desde então, tem trabalhado como consultor na área de terras em vários países, como Afeganistão, Laos e Angola e com instituições como a UN Habitat e a Asia Foundation.

Neste contexto, a usucapião tem sido apontada por alguns autores como um mecanismo importante para a resolução deste problema (Williams, 2009). A usucapião permite a aquisição de direitos reais, através da posse reiterada por um período de tempo pré-estabelecido (Prata, 2005: 1241; Fernandes, 2009: 241). O facto de não estar dependente de qualquer procedimento administrativo ou judicial prévio permitiria que, por exemplo, todos aqueles que nunca tiveram um direito formal sobre um imóvel pudessem invocar a posse prolongada como mecanismo de aquisição do direito, e protegerem-se de qualquer tentativa de desapropriação.²

O mecanismo da usucapião está actualmente previsto no Código Civil de Timor-Leste. No entanto, quer pela sucessão de ornamentos jurídicos, quer por algumas dificuldades com a interpretação do Código Civil, a aplicação da usucapião no ordenamento jurídico timorense não é de todo clara. Existem dúvidas sobre que legislação aplicar antes da entrada em vigor do Código Civil, a partir de quando deve o Código Civil ser aplicado, e como a duração da posse deve ser contabilizada. Este artigo debruça-se sobre estas questões e procura contribuir com perguntas e argumentos que aclarem a aplicação do mecanismo da usucapião em Timor-Leste³. Importa salientar que o artigo não esgota de todo o tema. Por forma a manter a simplicidade da análise, este artigo foca-se apenas na usucapião prevista no Código Civil, deixando a relação entre esta e todo o processo de regularização da titularidade de bens imóveis previsto na Lei 13/2017 para um artigo subsequente.⁴

² No entanto, o mecanismo da usucapião é controverso para parte da sociedade timorense que, baseada em normas costumeiras, considera que a posse duradoura não preclui direitos sobre os bens imóveis (Urresta, Nixon, 2004: 67; Fitzpatrick *et al.*, 2013: 271).

³ Para este estudo foram sobretudo tidas em conta as decisões do Tribunal de Recurso disponíveis na página web dos tribunais timorenses – <https://www.tribunais.tl/>

⁴ A Lei 13/2017 aprova o Regime Especial para a Definição da Titularidade de Bens Imóveis, também conhecido como Lei de Terras, que estabelece um processo especial para a regularização da titularidade dos bens imóveis. Entre outras coisas, a lei prevê uma *usucapião especial*, que permite a aquisição de direitos ou o direito a uma indemnização. A análise deste tema é deixado para um outro futuro artigo.

2 - Ordenamentos jurídicos aplicáveis em Timor-Leste

Sendo a usucapião um mecanismo que está dependente da passagem do tempo, a sucessão de ordenamentos jurídicos que se viveu em Timor-Leste desde a administração portuguesa até à independência é particularmente relevante na análise da usucapião.

É pacífico na doutrina e jurisprudência nacional e internacional que, pelo menos até à declaração de independência de 28 de Novembro de 1975, era aplicável em Timor-Leste a legislação portuguesa, com as especificidades próprias das colónias e depois províncias ultramarinas. Também é pacífico que, por força do artigo 3º nº 3 do Regulamento UNTAET 1/1999, durante a administração da UNTAET vigorou a legislação indonésia que estava em vigor a 25 de Outubro de 1999, com as revogações e modificações que foram introduzidas por este regulamento e por subsequente legislação da UNTAET (Morrow, White, 2003: 7).

Após a independência e até ao momento, por força do artigo 165º da Constituição da República Democrática de Timor-Leste, e do artigo 1º da Lei 1/2002, continuam a vigorar no território timorense as legislações indonésia e da UNTAET que não foram ainda revogadas por legislação nacional. No início, a aplicação destas normas levantou algumas dúvidas. O Tribunal de Recurso entendeu que, por força destes artigos, a legislação aplicável era a portuguesa e não a indonésia, uma vez que a ocupação indonésia tinha sido ilegal e por isso o seu ordenamento jurídico nunca legalmente vigorou no território timorense. A dúvida foi no entanto desfeita através da interpretação autêntica estabelecida pela Lei 10/2003, que clarificou que a legislação indonésia é que deveria ser aplicada (Almeida, 2017: 177).

No entanto, apesar de estar claramente definido que legislação é aplicável durante a administração da UNTAET e desde a independência, quer a Constituição, quer legislação subsequente não dão resposta clara a uma outra questão: que legislação se deve aplicar ao período correspondente à ocupação indonésia? Existem decisões do Tribunal de Recurso que entendem que, entre 28 de Novembro de 1975 e 25 de Outubro de 1999, se deve

considerar-se aplicável a legislação indonésia, e esta parece ser uma posição pacificamente aceite entre os actores judiciais timorenses, mas não há ainda uma resposta definitiva para esta questão.⁵

3 - Usucapião durante a administração portuguesa

A aplicação do mecanismo da usucapião durante a administração portuguesa não levanta questões relativamente aos temas que são analisados neste artigo. Evitando explorar aqui toda a legislação portuguesa que regulou a usucapião durante a administração portuguesa, é de salientar o Código Civil de 1868, substituído em 1966 pelo actual Código Civil português que entrou em vigor em Timor em Janeiro de 1968, por força da Portaria 22869 de Setembro de 1967.

4 - Usucapião durante a administração indonésia

A partir da ocupação indonésia a situação legal da usucapião no território timorense torna-se mais complicada. Assumindo que, tal como discutido antes, a este período se deve aplicar a legislação indonésia, importa verificar como é que ela trata a questão da usucapião, e que problemas é que este ordenamento jurídico levanta.

Os direitos reais na Indonésia são primeiramente regulados pela Lei Agrária indonésia de 1960 (Lei 5/1960, *Undang-Undang Pokok-Pokok Agraria*), que estabelece as características dos vários direitos reais e os requisitos para os poder obter. Esta lei e regulamentação subsequente não estabelecem qualquer mecanismo de usucapião, através do qual a posse de um bem imóvel por um determinado período de tempo conduza à aquisição de um direito real. No entanto têm surgido em Timor-Leste dúvidas sobre uma possível usucapião no ordenamento jurídico indonésio, que importa clarificar. De facto, o Código Civil holandês de 1847, que continuou a ser aplicado na

⁵ Acórdão do Tribunal de Recurso de 01/06/2012 no processo No. 05/Cível/Apelação/2012; acórdão de 30/07/2013, no processo No. 14/Cível/2013/TR. Veja-se também Penha, 2012: 96.

Indonésia após a sua independência, inclui um mecanismo de usucapião. No entanto, este mecanismo foi revogado pela Lei Agrária indonésia, embora de uma forma pouco clara. São várias as razões que permitem dizer que este mecanismo foi revogado. Primeiro, porque a Lei Agrária indonésia revoga expressamente todo o Livro II do Código Civil indonésio, que contém vários artigos necessários para justificar a aquisição por usucapião, tais como os artigos que caracterizam e regulam a posse (artigo 529º a 568º) e o artigo que regula a forma de aquisição de bens imóveis (artigo 584º).⁶ O artigo que refere a usucapião não foi expressamente revogado (artigo 1963º), mas todos os artigos que permitem preencher as condições por ele estabelecidos foram. Segundo, mesmo não tendo sido expressamente revogados todos os artigos do Código Civil referentes à usucapião, a aprovação da Lei Agrária indonésia representou um corte radical com todo o sistema fundiário que existia até então (Bedner, 2016: 65). Ao estabelecer todo um novo sistema fundiário, com novos direitos e mecanismos para os adquirir, a Lei Agrária indonésia tacitamente revogou os artigos referentes à usucapião que não foram expressamente revogados (Bedner, 2016: 68). Terceiro, durante a administração holandesa, o Código Civil era apenas aplicável aos imóveis registados e de europeus, não se aplicando a todos os outros imóveis (Bedner, 2016: 65). Entre os académicos que se debruçam sobre o sistema fundiário indonésio e a jurisprudência indonésia é consensual que não existe qualquer mecanismo de usucapião.⁷ Assim, podemos concluir que não existe usucapião no ordenamento jurídico indonésio.

Deste modo, se considerarmos que ao período da ocupação indonésia se deve aplicar o direito indonésio, não houve qualquer aquisição por usucapião durante este período. Mesmo aqueles que estavam na posse de bens imóveis

⁶ Veja-se aqui o Ponto 4 da lista de legislação revogada indicada na Lei Agrária indonésia. Este ponto excepciona as regras das hipotecas. Veja-se também Bedner, 2016: 65.

⁷ Veja-se Fitzpatrick, 2002: 83; Reerink & Gleder, 2010: 80; Reerink, 2011: 90; Bedner, 2016: 67. Não se deve confundir com usucapião o disposto no artigo 24º nº 2 da Regulamentação do Governo indonésio 24/1997, que permite o registo de direitos pré-existentes, quando não existam outros meios de prova, nos casos em que exista posse pública, de boa-fé, por mais de vinte anos (Bedner, 2016: 68).

mas que ainda não os haviam adquirido por usucapião por via do direito português, deixaram de os poder adquirir desta forma a partir de 28 de Novembro de 1975. O mesmo continuou a acontecer durante a administração da UNTAET, que (em teoria) continuou a aplicar o direito fundiário indonésio (Almeida, 2016: 4).

5 - Usucapião após a independência

A recepção da legislação indonésia e da UNTAET como direito subsidiário do direito nacional fez com que as leis fundiárias indonésias continuassem aplicáveis em Timor-Leste até à sua revogação por leis nacionais. No entanto, tal como aconteceu em outras áreas do direito, o desconhecimento da lei indonésia pela função pública e pelos actores judiciais, e o crescente desfasamento entre o direito indonésio e as estruturas administrativas e da justiça nacionais, fez com que as leis fundiárias indonésias fossem praticamente ignoradas. A usucapião é neste caso uma excepção, mas também um exemplo da dificuldade em conhecer e aplicar o direito indonésio. Como acima se viu, o sistema fundiário indonésio não prevê a existência do mecanismo de usucapião. No entanto, tal facto parece ser desconhecido dos agentes judiciais timorenses, uma vez que existem várias sentenças do Tribunal de Recurso onde a possibilidade de usucapião através do Código Civil indonésio é considerada pelo tribunal. Nestes acórdãos, o Tribunal de Recurso considera a aplicação da usucapião com base no direito indonésio, mas não refere que o regime fundiário foi totalmente alterado pela Lei Agrária indonésia, não refere a revogação do Livro II do Código Civil indonésio aplicando mesmo alguns dos seus artigos, e não considera a doutrina sobre a não existência de usucapião no direito indonésio.⁸ Ainda que o tribunal tivesse o entendimento que a Lei Agrária indonésia não tinha revogado o mecanismo da usucapião, não poderia deixar de enquadrar este

⁸ Veja-se por exemplo as decisões do Tribunal de Recurso 14/Cível/2013/TR de 30/07/2013, Nº 56/2003 de 30/03/2009, Nº 56/2004 de 01/06/2009, 05/Cível/Apeleção/2012/TR de 01/06/2012 e 08/Cível/2013/TR de 29/05/2013. Veja-se também Penha, 2012: 80.

mecanismo à luz da Lei Agrária ou explicar porque aplica artigos do Código Civil indonésio que estão expressamente revogados. Assim, as referências e a aplicação da usucapião em Timor-Leste com base na lei indonésia parecem-nos de todo erradas. Tal como se debate na introdução, por todas as vicissitudes vividas em Timor-Leste, existem uma série de problemas de direitos reais para os quais a usucapião poderia ser uma solução interessante. No entanto, não existe fundamento jurídico para aplicar a usucapião com base no direito indonésio.

A aprovação em 2011 do Código Civil timorense tornou a questão da usucapião ainda mais complexa. Este código prevê o mecanismo da usucapião, em moldes muito similares aos previstos no Código Civil português (artigos 1213 a 1217). No entanto, a aplicação deste mecanismo levanta um número de problemas que importa analisar.

O primeiro problema é criado pela Lei 10/2011 que aprova o Código Civil e estabelece as regras da sua entrada em vigor. O artigo 3º determina que *‘[a]os direitos sobre bens imóveis aplicam-se as disposições do novo Código Civil após o reconhecimento ou atribuição dos primeiros títulos de direito da República Democrática de Timor-Leste sobre estes’*. Ao referir-se aos direitos, fica a dúvida se esta disposição se refere apenas às características de cada um dos direitos reais previstos no código, ou se se refere a todas as disposições sobre direitos reais, incluindo os mecanismos de aquisição como a usucapião. Ficam assim algumas dúvidas. Por exemplo, (1) a usucapião prevista no Código Civil é aplicável desde que este entrou em vigor, ou está dependente do *‘reconhecimento ou atribuição dos primeiros títulos (...)’*? Se sim, (2) considerando que os *primeiros títulos* não serão reconhecidos ou atribuídos por todo o território nacional de uma só vez, a aplicação das regras da usucapião é feita progressivamente aos imóveis que vão tendo o *primeiro título* ou aplicam-se a todo o território nacional, assim que o *primeiro título* seja atribuído? (3) E o que se pode considerar como *primeiro título*? A reclamação por via da Lei 1/2003? O registo por via do Decreto-Lei 27/2011? O registo por via da Lei 13/2017? O decorrer do prazo de 5 anos estabelecido no artigo 71º

nº 2 da Lei 13/2017? A lei não parece dar qualquer resposta a estas questões. Num dos acórdãos analisados para este artigo, o tribunal aplica o Código Civil desde a sua entrada em vigor, sem fazer qualquer referência ao artigo 3º da Lei 10/2011, o que levanta a questão de saber se este problema foi ou não considerado.⁹

O segundo problema prende-se com a contagem do tempo da posse para efeitos da usucapião prevista no Código Civil, quando esta se tenha iniciado antes da entrada em vigor do código. Deve o tempo da posse ser contado a partir do momento em que a posse começou, ou só a partir da entrada em vigor do Código Civil? A lei não dá resposta a esta questão, mas é fundamental clarificá-la, pois elas tem um enorme impacto nos efeitos da usucapião.¹⁰ Considerando que o direito indonésio aplicável em Timor-Leste antes e depois da independência não prevê a usucapião, não nos parece possível que o tempo da posse anterior à entrada em vigor do Código Civil timorense possa ser considerado para efeitos da usucapião. Um dos principais objectivos da usucapião é promover a segurança jurídica do ordenamento, dando legitimidade a situações de facto que se prolongam no tempo. Por outras palavras, o ordenamento jurídico impõe aos titulares de direitos reais um ónus de reagirem, num prazo mais ou menos longo previsto na lei, contra a posse de terceiros que conflitue com os seus direitos reais, sob pena de perderem esses direitos se tal não fizerem. Ora, até à entrada em vigor do Código Civil timorense este ónus não existia, porque a legislação indonésia vigente não previa a usucapião. O facto de um terceiro estar na posse de um bem não fazia com que o titular de um direito real sobre esse bem tivesse o

⁹ Acórdão do Tribunal de Recurso de 30/07/2013, no processo No. 14/Cível/2013/TR. Curiosamente, numa sentença de 19/08/2014 no processo 151/Cível/2010/TD.DIL, o Tribunal Distrital de Díli enuncia o artigo 3º da Lei 10/2011, mas não analisa os seus efeitos. A questão tornou-se ainda mais complexa com a aprovação da Lei 13/2017, tendo em conta o processo de regularização de direitos sobre bens imóveis nela estabelecido. Deixamos este tema para um futuro artigo.

¹⁰ Penha debruça-se sobre este tema, mas a nosso ver grande parte da análise sai prejudicada por o autor não ter em conta a revogação da usucapião no direito indonésio (Penha, 2012: 80 a 103).

seu direito ameaçado com o passar do tempo.¹¹ Se o tempo da posse se contasse desde o seu início, haveria casos em que os titulares de direitos reais imediatamente os perderiam com a entrada em vigor do Código Civil, pois já haveria decorrido o período da usucapião, sem que no entanto estes titulares tivessem anteriormente qualquer ónus de reagir contra a posse de terceiros. Tal, não só nos parece contrariar a protecção da propriedade privada protegida pelo artigo 54º nº 1 da Constituição, como violaria o disposto no artigo 11º nº 1 e nº 2 do Código Civil, ao atribuir efeitos retroactivos a factos que até então não tinham valor jurídico e poria em causa os princípios da confiança e certeza jurídica.¹² Em conclusão, para a contagem da posse para a usucapião, não nos parece que se possa considerar o período de posse anterior à vigência do Código Civil.¹³ Tal como acima se debateu, levanta-se depois a questão de saber, em relação à usucapião, quando é que o Código Civil entra em vigor.

6 - Conclusões

Este artigo demonstra que, embora relevante para a resolução de vários problemas fundiários em Timor-Leste, o mecanismo da usucapião levanta ainda dúvidas que complicam a sua aplicação prática. Primeiro, as suas disposições da posse e da usucapião do Código Civil indonésio têm sido utilizadas pelos tribunais timorenses, sem que estes tenham em conta que estas normas foram revogados pela Lei Agrária indonésia. Embora a sua aplicação na prática possa fazer sentido, é feita com base em lei que nunca

¹¹ Note-se que mesmo os artigos que regulavam a posse no direito indonésio foram revogados pela Lei Agrária indonésia, pelo que a posse, como figura jurídica, só surge com o Código Civil timorense.

¹² Também o artigo 288º nº 1 do Código Civil pode ser usado nesta argumentação. Se antes da entrada em vigor do Código Civil não existia qualquer prazo para o titular de um direito real reclamar o imóvel e impedir a usucapião, o prazo que agora é estabelecido pelo código é sempre mais curto que o prazo anterior. Tal como estabelecido no artigo, aplica-se o prazo mais curto, mas apenas se conta a partir da sua entrada em vigor.

¹³ Embora com o problema que cima se referiu, esta parece ser também a conclusão de Penha referindo-se neste caso à posse de má-fé (2012: 103).

esteve em vigor em Timor-Leste, o que levanta óbvios problemas legais. Por outro lado, ainda que se entendesse que tais disposições seriam aplicáveis, deveriam então os tribunais fundamentar muito melhor a sua aplicação.

A aprovação do Código Civil timorense trouxe para o ordenamento jurídico o mecanismo da usucapião, mas levantam-se dúvidas quanto à sua aplicação na prática. Primeiro devido às normas de vigência do Código Civil, que deixam em dúvida quando é que o mecanismo da usucapião entrou, ou entrará, em vigor em Timor-Leste, e à qual não conseguimos dar uma resposta cabal. Segundo, levanta-se a dúvida sobre a partir de quando pode ser contado o período da posse que se tenha iniciado antes da vigência do Código Civil. Nesta segunda questão parece-nos claro que o tempo anterior à entrada em vigor do Código Civil não pode ser contabilizado. Esta questão liga-se depois com a primeira, surgindo a dúvida de quando é que o Código Civil entrou em vigor em relação à usucapião.

Em conclusão, seria importante que o legislador clarificasse as questões acima levantadas, e que os tribunais lhes dessem uma mais clara resposta quando consideram a aplicação do mecanismo da usucapião. Este breve estudo não esgota a questão da aplicação da usucapião em Timor-Leste, mas espera-se que contribua para uma clarificação deste instituto jurídico de tanta relevância para os direitos reais em Timor-Leste.

Referências:

- Almeida, Bernardo (2016). *Land Tenure Legislation in Timor-Leste*. The Asia Foundation
- Almeida, Bernardo; Wassel, Todd (2016). *Survey on Access to Land, Tenure Security and Land Conflicts in Timor-Leste*. Van Vollenhoven Institute e The Asia Foundation
- Almeida, Bernardo (2017). 'The main characteristics of the Timorese legal system – a practical guide' em *Verfassung und Recht in Übersee VRÜ*, 50, pp. 175-187

- Bedner, Adriaan (2016). 'Indonesian land law: integration at last? And for whom?' em *Land and Development in Indonesia: Searching for the People's Sovereignty*. ISEAS-Yusof Ishak Institute
- Fernandes, Luís A. Carvalho (2009). *Lições de Direitos Reais*, 6ª Edição. Quid Juris
- Fitzpatrick, Daniel (2002). *Land Claims in East Timor*. Asia Pacific Press
- Fitzpatrick, Daniel; McWilliam, Andrew; Barnes, Susana (2013). *Property and Social Resilience in Times of Conflict: Land, Custom and Law in East Timor*. Ashgate Pub Co Morrow, Jonathan;
- White, Rachel (2002). 'The United Nations in Transitional East Timor: International Standards and the reality of Governance' em *Australian Yearbook of International Law*, 22, pp. 1-46.
- Penha, Rui (2012). *Guia de Direitos Reais em Timor-Leste – Sumários desenvolvidos das aulas ministradas ao III Curso de Magistrados e Defensores Públicos no CFJ 2008-2009*. Tribunal de Recurso
- Prata, Ana (2005). *Dicionário Jurídico*. 4ª Edição, revista e aumentada. Almedina
- Reerink, Gustaaf; Gelder, Jean-Louis van (2010). 'Land titling, perceived tenure security, and housing consolidation in the kampongs of Bandung, Indonesia' em *Habitat International*, 34, pp. 78–85
- Reerink, Gustaaf (2011). *Tenure Security for Indonesia's Urban Poor – A Socio-Legal Study on Land, Decentralization and the Rule of Law in Bandung*. Leiden University Press
- Urresta, Edwin, Nixon, Rod (2004). *Report on Research Findings, Policy Options and Recommendations for a Law on Land Rights and Title Restitution*. USAID
- Williams, Charlotte C. (2009). 'Reaching Back to Move Forward: Using Adverse Possession to Resolve Land Conflicts in Timor-Leste', em *Pacific Rim Law & Policy Journal Association*, 18(3), pp. 575-607