

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
5562/09.4TBVNG.P2.S1	5 de maio de 2016	Paulo Sá

DESCRITORES

Acção de reivindicação > Acção de reivindicação > Direito de propriedade > Aquisição originária > Loteamento urbano > Usucapião > Registo predial > Presunção de propriedade > Titularidade

SUMÁRIO

I - A acção de reivindicação compreende dois pedidos cumulados: o do reconhecimento da propriedade e o da entrega da coisa.

II - No âmbito das acções de reivindicação, a prova do direito de propriedade terá de ser feita através de factos dos quais resulte demonstrada a aquisição originária do domínio por parte do reivindicante ou de qualquer dos antepossuidores; quando a aquisição for derivada, terão de ser provadas as sucessivas aquisições dos antecessores até à aquisição originária (excepto nos casos em que se verifique a presunção legal da propriedade, como a resultante da posse ou do registo).

III - A usucapião é uma forma de aquisição originária do direito de propriedade, sendo proporcionada pelo exercício da posse - *stricto sensu* e não a posse precária ou detenção -, durante um certo período de tempo (art. 1287.º do CC).

IV - A aquisição por via da usucapião, porque é originária, faz ceder o registo anterior ao início da respectiva posse, ainda que o mesmo exista.

V - A presunção da titularidade do direito de propriedade constante do art. 7.º do CRgP não abrange a área, limites, extremas ou confrontações dos prédios descritos no registo, pois o registo predial não é constitutivo e não tem como finalidade garantir os elementos de identificação do prédio. Por esta razão, a descrição predial de um prédio - assim como as descrições matrerial ou notarial - pese embora constituam elementos enunciativos importantes de identificação, não servem, exclusivamente, para a exacta determinação física ou da real situação do prédio, enquanto unidade fundiária contínua.

VI - As normas de natureza administrativa referentes ao loteamento urbano e ao destaque são imperativas, prosseguindo fins e interesses públicos relevantes.

VII - São dois os requisitos de uma operação urbanística de loteamento: (i) o fraccionamento predial, isto é, a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, situados em zonas urbanas ou rurais; e (ii) o

destino imediato ou subsequente de, pelo menos um dos lotes, à construção urbana.

VIII - Não existem condicionantes de natureza urbanística a impedir o reconhecimento da aquisição, por usucapião, do direito de propriedade do terreno reivindicado pelos réus, se se provou que: (i) em data não apurada, declaram adquirir-lo verbalmente; (ii) de 1977 a 1989, como rústico, e desde então, como urbano, cultivam o dito terreno, dele retirando todas as utilidades, agindo como verdadeiros proprietários e assim considerados por todos de forma contínua e ininterrupta à vista e com conhecimento de toda a gente e sem oposição de quem quer que fosse, não sendo sua intenção sujeitar a área a uma finalidade urbanística; (iii) a escritura de justificação notarial – de aquisição, por usucapião, de prédio com parcela de terreno para construção – foi outorgada, em 1997, sem menção à existência de um alvará de loteamento ou à existência de um projecto de construção aprovado pela câmara municipal, muito embora, sem que os réus o soubessem, o terreno tinha, desde 1996, licenciamento para construção; (iv) o terreno reivindicado corresponde ao lote de um loteamento urbano já existente, sendo irrelevante a diferença de área, uma vez que o registo não é elemento bastante para comprovar as reais dimensões do imóvel.

TEXTO INTEGRAL

Processo n.º 5562/09.4TBVNG.P2.S1[1]

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I - O MUNICÍPIO DE ... intentou acção declarativa, com processo comum ordinário, contra **AA e BB**, pedindo:

- que se declare que pertence ao autor o prédio descrito nos arts. 1, 2 e 3 da pi;
- que se condene os réus a reconhecerem e, por via disso, fazer a entrega do mesmo, restituindo-o em plenitude, livre e desembaraçado e com as suas pertenças, e a absterem-se de praticar quaisquer actos no prédio vindicado ou entrar na propriedade do autor, bem assim a indemnizar o A. pelos danos causados e, porventura, a causar, oportunamente liquidáveis.

Alegou, para tanto, em síntese:

Adquiriu o imóvel em causa por cedência dos seus primitivos proprietários, que eram igualmente os seus titulares inscritos no registo predial, estando igualmente inscrita a aquisição a favor do demandante no registo;

Além disso, o autor e seus antepossuidores, há mais de 20 anos, ininterruptamente, vêm usando o prédio, à vista de todos e sem oposição, razão pela qual sempre o teriam adquirido por usucapião;

Os réus lavraram escritura de justificação notarial relativamente a este mesmo prédio, alegando que o mesmo estava omissa na CR Predial respectiva e abriram uma vala no dito prédio junto à Rua, com o que o autor sofreu danos, que não quantifica.

Requeru a intervenção acessória e provocada dos Assistentes CC e DD.

Citados, os réus contestaram, impugnando, em síntese, nos seguintes termos: adquiriram, por compra verbal, o imóvel que identificaram na escritura de justificação notarial, em 1977, desde essa data o cultivando e usando, à vista de todos e sem oposição. Como o vendedor não outorgava a escritura, os réus outorgaram escritura de justificação notarial, sendo que, de seguida, averbaram a aquisição do imóvel no registo predial, assim tendo adquirido o imóvel por usucapião.

Deduziram pedido reconvenção, pedindo que se declare que aos réus/reconvintes pertence o imóvel descrito sob os arts. 4.º e 5.º da contestação e se condene o autor a reconhecê-los como proprietários, condenando-se o autor a abster-se de práticas que atentem contra o seu direito de propriedade.

Houve resposta do demandante/reconvindo.

Foi admitida a intervenção como assistentes de CC E DD, com os sinais dos autos, os quais ofereceram articulado superveniente, impugnando a factualidade aduzida pelos RR. como fundamento da sua contestação e reconvenção, invocando ainda a nulidade da escritura de justificação notarial e afirmam que os réus litigam de má fé, articulado esse que não foi admitido.

Saneado, condensado e instruído o processo, foi realizada a audiência de discussão e julgamento.

Após o julgamento, proferiu-se sentença que foi impugnada através de apelação, visando a alteração da matéria de facto.

Tendo a Relação anulado a referida sentença, determinando que se procedesse a novo julgamento para responder sobre o quesito 1.º da matéria de facto reformulado, com supressão de eventual obscuridade/contradição.

Repetido o julgamento, foi a final proferida sentença na qual se decidiu (dispositivo):

“Pelo exposto, julgar a acção improcedente e a reconvenção integralmente procedente por provada, e em consequência:

- Absolvo os RR-Reconvintes AA e BB de todos os pedidos contra si formulados pelo A. MUNICÍPIO DE ...;
- Declaro e condeno o A. MUNICÍPIO DE ... a reconhecer que aos RR-Reconvintes AA e BB pertence o imóvel, destinado a construção urbana, sito na rua do ..., (...), freguesia do ..., concelho de ..., a confrontar

a norte com cabine eléctrica da EDP, a sul com EE, a nascente com Caldeiras e a poente com a rua do ..., inscrito na matriz sob o artigo ...1.

- Condeno o A MUNICÍPIO DE ... a abster-se de práticas que atentem contra o direito de propriedade dos RR-Reconvintes AA e BB.

- Determino o cancelamento de todos os registos que subsistam e possa contrariar o direito reconhecido aos RR-Reconvintes sobre o prédio em causa.

Vai o A. condenado no pagamento das custas (art. 446º do C.P.C.).”

Inconformado com essa sentença, apresentou o A recurso de apelação contra a mesma, sem êxito, já que a Relação o julgou improcedente, mantendo a sentença recorrida nos seus precisos termos.

De novo inconformado, veio o A. interpor recurso de revista excepcional, tendo a Formação admitido o referido recurso, com fundamento na alínea a) do n.º 1 do artigo 672.º do CPC.

O A. apresentou as suas alegações, formulando as seguintes conclusões:

“Preliminarmente,

I. Subjaz à decisão recorrida a questão do direito de propriedade, pela aquisição originária (usucapião), de parcela de terreno de 250 m2, parte de lote urbano já licenciado, este com a área de 332,80 m2, já quando da Justificação do direito (31/10/97), sem ter transcorrido 20 anos e contendendo com essa operação urbanística, pré-existente.

II. Além de essencializar aparente fracionamento ilícito por não autorizado administrativamente, contende com as normas urbanísticas imperativas e de eficácia externa "erga omnes" - Artigo 1287 do C. Civil e Artigo 60, do D/L 400/84 e a segurança e estabilidade jurídica que o registo predial oferta e garante.

III. Acresce que o lote, qua tale, foi titulado pelo Alvará 26/96, de 16 de Julho e a escritura de Justificação daquela parcela de 250 m2 ocorreu em 31/10/1997 e pese referenciado também como para construção desde 1977, apenas foi destinado a cultura, sem utilidade construtiva para os Reconvintes.

IV. Do Acórdão recorrido é decidido pela licitude dessa aquisição pela usucapião, pese parcial e não obstante o prévio e demonstrado licenciamento do lote do ajuizado loteamento, cuja questão apesar da dupla conforme dos Julgados das Instâncias, revela-se de primacial interesse e relevância jurídica, dada a controvérsia que o tema suscita e a repercussão nas relações sociais e patrimoniais que suscita na Comunidade.

V. E é imperiosa/superior reapreciação e definição judiciousa, pois o direito da propriedade (aquisição e perda) contende com o direito fundamental dos cidadãos (Art. 62, nº 2, da C.RP.) e sempre motivo de tensão social e frustração de expectativas legítimas e segurança jurídica.

VI. Acresce que existe jurisprudência em sentido distinto e adverso do decidido, como documentado, aconselhando a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça, para sopesar as questões de direito em litígio e formando soluções conformadoras e definidoras - Artigo 672, nº 1, als. a), b) e c) e 2, als. a), b) e c), do C. P. Civil - Vide Acórdão, assinalado e junto.

VII. E assim sindicar a temática e melhorar a aplicação do direito nesta controversia matéria jurídica, de relevância social que extrapola o interesse do caso dos autos, tanto mais que essencializa direito justificado distinto e incompatível com a realidade predial reivindicada, formal e materialmente "a se".

QUANTO À MATÉRIA DE DIREITO E REVIDENDA:

VIII. O A. pela acção de reivindicação do prédio correspondente ao lote 1, melhor identificado no item 1) do probatório, a seu favor registado na competente Conservatória do Registo Predial desde 25/05/2001 demonstrou ser o seu legítimo dono e possuidor, provando ter adquirido validamente "a domino" o direito de propriedade e registado o direito na competente Conservatória desde 18/05/1994 e, outrossim, os demais requisitos e pressupostos da aquisição originária, pela usucapião - Art. 1287 e 1310, do C. Civil.

IX. A parcela de terreno que os RR, em reconvenção, também reivindicam, não se identifica "a se" com esse prédio do A., nem dele é destacável, jurídica e materialmente, por natureza e em substância, sendo impossível a sua parcial aquisição derivada e, sempre também originária, pois contende e sobrepõe em parte do prédio do A., objecto e resultado da operação urbanística de loteamento, esse sim ao tempo sob a égide do D/L 400/84 e actualmente o RJUE, sendo que o lote 1, qua tale, já existia ao tempo e não foi objecto de justificação "a se".

X. Ao decidir haver identidade no essencial e irrelevância da área de 82,80 m² pese a duplicação formal e material, o Tribunal "a quo" fez má representação dos factos, errando na apreciação dos mesmos e aplicação do direito, com erro de julgamento de facto e de direito.

XI. Ademais, a escritura de justificação de que os RR se prevalecem fccionando ao tempo desse jeito ilícito nova e paralela realidade predial urbana formal e material, omite a existência do lote 1, pré-existente e de que faz(ia) parte, estando aquele já devidamente

inscrito nas Finanças e registado na competente Conservatória, administrativamente autorizado, fazendo enfermar esse título de nulidade e ineficácia - Art. 280 e 294, do C. Civil, com referência ao Artigo 60 daquele diploma do urbanismo ao tempo em vigor, pese não pronunciada essa questão, como clamado no Tribunal "a quo".

XII. Acresce que sempre contende com o próprio alvará de loteamento, cuja operação urbanística, lote 1, inclusive, foi só aprovado pelo ajuizado alvará 26/96 de 16 de Julho, com eficácia externa e erga omnes.

XIII. É, pois, impossível quanto ao objecto e, sempre, contra legem, violando o disposto no referido Artigo 60 e insusceptível de aquisição originária - Artigo 1287 do C. Civil -, a aquisição originária ao tempo, maxime no que concerne a 250 m². Ademais, só todo que não a parte da coisa é usucapível e "in casu", existe equívoco quanto à essência e identidade da coisa, não concorrendo os pressupostos e requisitos do instituto da usucapião, tanto mais que e indelevelmente, os Recorridos não justificaram, nem era possível, o lote "a se" e "qua tale".

XIV. Ademais, o Acórdão ao não conhecer da questão devida de nulidade/ineficácia da escritura de justificação e seus efeitos é nulo - Artigo 615, n° 1, al. d), primeira parte, do C.P. Civil -, a merecer a intervenção cognitiva também deste Tribunal "ad quem" e nessa parte - Vide Acórdão 448/09.5TCFUN.L 1.81, já citado.

XV. Acresce que o entendimento que subjaz ao Acórdão recorrido, aliás em oposição ao Julgado documentado, no sentido de que a usucapião prevalece e supera eventuais e ulteriores obstáculos de

natureza formal (presunção de registo predial e/ou do direito rústico), como se a justificação de parte do lote já pré-existente e distinto fosse compatível e lícita ao tempo, contende com o sentido comum de que esse Instituto não pode ultrapassar as restrições legais imperativas, plasmadas e reguladoras das operações urbanísticas;

XVI. E "In casu" a justificação foi de parcela parcial, que não do lote já existente licenciado e registado, e mesmo assim sem ter transcorrido prazo de 20 anos, face à posse intitulado e sem registo, e necessariamente, de má-fé, como levado ao probatório, como o Instituto encerra e ao invés do decidido no Acórdão recorrido – Artigo 1296, in fine, do C. Civil.

XVII. Deve, pois, ser reconhecido o direito de propriedade do A., e legais efeitos, como peticionado, ordenando-se o cancelamento do registo paralelo parcial, ilicitamente promovido pelos RR. quanto à parcela de terreno de 250 m², sendo que o trato porventura anterior de alcance pré-contratual ou contratual é inoponível ao A., e não essencializa modo legítimo de adquirir – Artigo 1259 do C. Civil.

XVIII. Decidindo em contrário e em desconformidade, errou de direito, violando os sobreditos preceitos, pretendidos aplicar, conferindo-lhes entendimento que deles não resulta, mas como se deles derivasse.

XIX. Deve, pois, ser provido e concedido o Recurso de Revista Excepcional, no alcance propugnado, como de Direito e legais efeitos.”

Não houve contralegações.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II - Nas instâncias, com as alterações introduzidas pela Relação, foi dada como provada a seguinte factualidade:

1) Na CRP de ... sob o número .../.../...6 na freguesia de ... está descrito prédio rústico terreno destinado a construção sítio em lugar de ..., com área de 332,80 m², Lote 1, a confrontar a norte com posto de transformação da EDP, a sul e nascente com FF e outro e a poente com caminho público, prédio esse omissa na matriz, pela AV1 – ap. .../...1 artigo ...5 urbano.

2) A 24 de Janeiro de 2001, em ... pelos segundos outorgantes CC e mulher, DD, no notário privativo, foi dito serem os donos e legítimos possuidores do lote de com área de 332,80 m², sítio no lugar do ..., freguesia de ..., em ..., a confrontar a norte com posto de transformação da EDP, a sul e nascente com FF e outro e a poente com caminho publico (rua do ...) inscrito na matriz urbana do ... sob artigo ...5 e descrito na CRP de ... sob o nº .../.../...6 e que está registado a seu favor pela inscrição G1, que constitui o lote 1, do alvará de loteamento nº 26/96, de 16.7.

3) Consta igualmente desse documento que, a sequência da deliberação camarária de 3 de Novembro de 2000, por esta escritura, eles segundos outorgantes, cederam ao Município, a propriedade plena do lote de terreno atrás identificado, sem outra contrapartida, que não fosse a de que a Câmara Municipal de ... assumir a execução das obras de urbanização em falta no processo de loteamento registado sob o número .../...7 e para o qual foi passado o dito alvará de loteamento número 26/96 de 16 de Julho, atribuindo-se a

esta cedência o valor de Esc. 9.783.800\$00 (nove milhões setecentos e oitenta e três mil e oitenta escudos).

4) Pela Câmara Municipal de ... foi emitido o alvará nº 26/96 correspondente ao loteamento em nome de CC, casado, residente na Rua do ... nº ..., freguesia de ..., deste Concelho, através do qual foi licenciado o loteamento e as respectivas obras de urbanização que incidem sobre o prédio sito no lugar de ..., freguesia de ..., deste mesmo Concelho, descrito na 1ª Conservatória do Registo Predial sob o nº .../...4 e inscrito na matriz predial urbana sob o artigo ...9 da referida freguesia. O loteamento e o projecto definitivo das obras de urbanização foi aprovado respectivamente pelas deliberações camarárias de 06 de Julho de 1987 e 16 de Janeiro de 1996, de acordo com a planta então anexa.

5) Nesse mesmo Alvará, pode ler-se que foi autorizada a constituição de sete lotes de terreno, numerados de 1 a 7, com as áreas respectivamente de 332,80 m², 311 m², 232,30 m², 97 m², 237 m², 225,70 m², 323 m², com a localização prevista na citada planta, são autorizadas implantações de construções do tipo unifamiliar de rés-do-chão e andar.

6) Pela inscrição G-1 ap. ...94 o prédio referido em 1) foi registado a favor de CC e mulher, DD, casados entre si na comunhão de adquiridos, residentes na Rua ..., por compra a GG e mulher, HH, casados na comunhão de adquiridos, residentes na Av. ... e a II, solteiro, maior, residente na Rua ...

7) Pela inscrição G2, ap. ...01, foi registada a aquisição do prédio mencionado em 1), por compra, a favor do município de ...

8) No dia 31 de Outubro de 1997, no 1º Cartório Notarial do ... AA e mulher BB declararam-se donos e legítimos possuidores do prédio com área de 250 m², destinado a construção urbana, sito na rua do ..., freguesia do ..., concelho de ..., a confrontar a norte com cabine eléctrica da EDP, a sul com EE, a nascente com Caldeiras e a poente com a rua do ..., inscrito na matriz sob o artigo ...1.

9) No prédio referido em 1) os RR. abriram uma vala junto à Rua do ... para procederem à vedação, pela construção de um muro.

10) No dia 22 de Novembro de 1997, no jornal "O Primeiro de ..." foi publicada a escritura de justificação notarial lavrada a fls. ... a ... do Livro ... H..., do 1º cartório notarial do ...

11) A escritura de justificação notarial referida em 8) e 10) não teve oposição.

12) Os RR. registaram tal terreno na 1ª Conservatória do Registo Predial de ..., sob o nº .../...98, com inscrição em seu nome em G1 e inscreveram o dito imóvel na matriz sob o artigo ...1- urbano.

13) O A. actualmente usufrui, administra e transforma à vista de toda a gente e sem oposição ou restrição de quem quer que seja - com excepção dos RR-Reconvintes - e sempre com intenção de o ter e haver para si como coisa própria praticando todos os actos inerentes e correntes de um proprietário, o prédio referido em 1).

14) Os RR., em data não concretamente apurada, declararam adquirir verbalmente o prédio descrito em 1), no correspondente a 250 m², que confronta a norte com cabine eléctrica da EDP, a Sul com EE, a Nascente com Caldeiras e a Poente com a Rua do ...

15) Desde 1977, que os RR. cultivam o terreno mencionado em 14), dele retirando todas as utilidades, agindo como verdadeiros proprietários e assim considerados por todos de forma contínua e ininterrupta à vista e com conhecimento de toda a gente e sem oposição de quem quer que fosse.

16) Foi subscrito pelo JJ um documento que pretendia titular a venda do terreno pelo preço de PTE 500.000\$00, no qual se pode ler “promessa de compra e venda”, e se pode ler que aquele recebeu 500.000\$00, valor que prometeu vender a KK e LL o lote de terreno junto ao prédio dos pais destes, sito na Rua do ... e que fazia parte do loteamento do declarante, mais acrescentando que as despesas de sisa e escritura seriam suportadas pelos promitente vendedores e que se trataria de uma venda livre e alodial.

17) A designada promessa de compra e venda foi feita a favor dos filhos dos RR.

III - Apenas está em discussão no presente recurso o entendimento subscrito nas instâncias da licitude e possibilidade de aquisição originária de parcela de terreno, destinada a construção urbana, integrante e parte de lote licenciado e urbanizado, ao tempo da justificação notarial, ao abrigo do instituto da usucapião, por ser essa a questão considerada merecer tratamento excepcional. Razão pela qual se não tratará a igualmente a suscitada nulidade/ineficácia da escritura de justificação e seus efeitos (o que, aliás, sempre decorreria do facto de essa ser uma questão nova, consequentemente, fora do objecto de qualquer recurso).

III.1 Cabe dizer em primeiro lugar que a presente acção é de reivindicação.

A acção de reivindicação compreende dois pedidos cumulados: o do reconhecimento da propriedade e o da entrega da coisa, objecto desse direito (artigo 1311.º do C.C., e MENEZES CORDEIRO, Direitos Reais, 1979, Reprint, Lex, Lisboa, p. 591).

Tem sido entendido que o verdadeiro e específico pedido, na acção de reivindicação, é o de condenação a restituir; daí o nome latino “rei vindicatio” – funcionando o primeiro pedido como preparatório ou premissa do segundo, tanto assim que se tem considerado o mesmo como implícito, quando não expressamente formulado (PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, vol. III, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, p. 113, Acórdãos da Relação de Coimbra de 20.10.87, BMJ n.º 370, p. 619; da Relação do Porto, de 17.2.87, BMJ, n.º 364, p. 938; e do Supremo Tribunal de Justiça de 2.3.78, BMJ, n.º 275, p. 219, de 9.7.91, BMJ, 409.º, p. 731, de 27.09.2005, proc. 05A2278 e de 24.10.2006, proc. 06A2284, in www.dgsi.pt).

No âmbito das acções de reivindicação, a prova do direito de propriedade terá de ser feita através de factos dos quais resulte demonstrada a aquisição originária do domínio por parte do reivindicante ou de qualquer dos antepossuidores; quando a aquisição for derivada, terão de ser provadas as sucessivas aquisições dos antecessores até à aquisição originária (excepto nos casos em que se verifique a presunção legal da propriedade, como a resultante da posse ou do registo) – Acórdão do STJ de 16.06.83, BMJ 328, p. 546. No mesmo sentido Acórdão do STJ de 10.03.98, processo n.º 97A710, in www.dgsi.pt.

Na contestação, os RR. opuseram ao A. a usucapião, a seu favor.

Ora, a usucapião é uma forma de aquisição originária do direito de propriedade, sendo proporcionada pelo

exercício da posse, durante um certo período de tempo (artigo 1287.º).

Para que exista posse é necessária a concorrência de dois elementos, a saber: um material – “corpus” –, que se identifica com os actos materiais (detenção, fruição ou ambos conjuntamente) praticados sobre a coisa com o exercício de certos poderes sobre a coisa; outro psicológico – “animus” – ‘ que se traduz na intenção de se comportar como titular do direito real correspondente aos actos praticados (neste sentido, cf., por todos, MANUEL RODRIGUES, A Posse, 3ª ed., pp. 181 e ss.; PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, vol. III, 2.ª ed., pp. 5 e ss.; ORLANDO DE CARVALHO, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 122.º, pp. 65 e ss. e MOTA PINTO, Direitos Reais, 1970-1971, p. 177).

Importa, no entanto, ter em consideração que o caminho para a dominialidade é a posse stricto sensu, não a posse precária ou detenção, onde apenas se verifica o corpus mas não concorre o animus (possidendi).

A posse precária só é susceptível de levar à dominialidade, se houver inversão do título de posse (art.1290.º do C.C.).

A posse pode ser titulada ou não titulada, de boa ou de má fé, pacífica ou violenta, pública ou oculta – artigos 1258.º a 1262.º

Se a posse tiver sido constituída com violência ou tomada ocultamente, os prazos de usucapião não começam a contar-se, enquanto não cessar a violência ou a posse se torne pública – art.º 1297.º

É titulada a posse fundada em qualquer modo legítimo de adquirir, independentemente, quer do direito do transmitente, quer da validade substancial do negócio jurídico, dizendo-se ela de boa fé quando o possuidor ignorava, ao adquiri-la, que lesava o direito de outrem (arts. 1259.º e 1260.º).

A posse de boa ou de má fé interfere directamente com o prazo de usucapião que é mais curto no primeiro caso – 15 anos a contar do início da posse [art. 1317.º, alínea c)] – e mais longo – 20 – no segundo – art.º 1296.º

Como é sabido, a usucapião está na base de toda a nossa ordem imobiliária, valendo por si, em nada sendo prejudicada pelas vicissitudes registrais (OLIVEIRA ASCENSÃO, Direito Civil – Reais, p. 367).

Saliente-se que a aquisição por via da usucapião, porque é originária, faz ceder o registo anterior ao início da respectiva posse, ainda que o mesmo exista (ver Acs. do STJ de 18/5/1999, BMJ, 487.º/32, 12/04/2005 e 05/06/2007, acessíveis em www.dgsi.pt).

O registo predial, cujo objecto são factos jurídicos, tem por escopo principal dar a conhecer aos interessados a situação jurídica do bem, garantindo a segurança e genuinidade das relações jurídicas que

sobre ele incidam, assegurando que, em regra, a pessoa que se encontra inscrita adquiriu validamente esse direito e com esse direito permanecerá para os seus futuros adquirentes.

Se bem que, de acordo com o estatuído no art.º 7.º, do Código do Registo Predial, a inscrição no registo predial faça presumir a titularidade do direito de propriedade, o certo é que essa presunção não abrange a área ou a definição da delimitação física do prédio. Afigura-se-nos ser entendimento pacífico que a presunção resultante da inscrição do direito não abrange a área, limites, extremas ou confrontações dos prédios descritos no registo pois que o registo predial, que não é constitutivo, não tem como finalidade garantir os elementos de identificação do prédio (OLIVEIRA ASCENSÃO, obra citada, p. 352, e, entre outros, os Acs. do STJ de 27/11/93, 5/7/2001, 4/5/2004, 8/10/2009 e 13/02/2014, acessíveis em www.dgsi.pt).

Com efeito, as descrições predial, a matricial ou a notarial de um prédio, pese embora constituírem elementos (enunciativos) importantes de identificação, não servem, exclusivamente, para a exacta determinação física ou da real situação desse prédio, enquanto unidade fundiária contínua.

Ora no caso dos autos deu como provado, com relevância para o tema em discussão, que:

- Em data não concretamente apurada, os RR. declararam adquirir verbalmente o prédio descrito em 1), no correspondente a 250 m², que confronta a norte com cabine eléctrica da EDP, a Sul com EE, a Nascente com Caldeiras e a Poente com a Rua do ... (14) da fundamentação de facto).
- Desde 1977, que os RR. cultivam o terreno mencionado em 14), dele retirando todas as utilidades, agindo como verdadeiros proprietários e assim considerados por todos de forma contínua e ininterrupta à vista e com conhecimento de toda a gente e sem oposição de quem quer que fosse.

Significa isto que os actos de posse, pública, pacífica e de boa fé, boa para usucapião (ver artºs. 1251.º, 1258.º, 1260.º a 1263.º, al. a), 1268.º, 1287.º, 1296.º e 1316.º, do CC), por parte do réus/reconvintes sobre o terreno em causa iniciaram-se muito tempo antes (18 anos) da emissão do alvará de loteamento n.º 26/96 bem como dos (alguns) registos prediais a favor dos transmitentes do terreno ao Município.

A aquisição originária (usucapião) conseguida pelos réus/reconvintes supera o eventual e ulterior obstáculo de natureza formal invocados pelo A, como seja a presunção de propriedade.

Ponto é que igualmente sejam superadas as regras imperativas relativamente a fraccionamento ou loteamento.

Seria objecto de discussão, em primeiro lugar, se o destacamento de uma parcela do terreno rústico podia ser tornada possível, por efeito da respectiva aquisição por usucapião.

À data do início da posse vigorava quanto ao destacamento de um prédio rústico de uma fracção inferior à unidade de cultura nos artigos 1376.º e 1379.º do CC que cominava esse fraccionamento com a

anulabilidade, a qual podia ser arguida no prazo de 3 anos após o acto respectivo.

O problema deixa de interessar a partir do momento que o terreno inicialmente rústico se converteu em terreno para construção, com a aprovação do respectivo loteamento.

Subsiste a questão de poderem os RR. adquirir o terreno por si usucapido, se tal contrariar disposições imperativas urbanísticas.

Aparentemente a posse dos RR. é de boa fé pelo que a sua usucapião poderia operar, se, em 1992, quando se completavam os 15 anos, nada obstasse em termos de regulamentação urbanística a tal efeito.

Com efeito, em termos abstractos, temos por bom o entendimento sufragado no acórdão deste Tribunal de 26-01-2016, proferido no processo n.º 5434/09.2TVLSB.L1.S1 de que fomos um dos subscritores, onde se defendeu a tese que se passa a expor, seguindo de perto o referido acórdão e transcrevendo-o parcialmente.

Coexistem no nosso ordenamento jurídico disposições de natureza jurídico-administrativa - de direito público - que disciplinam o ordenamento do território e condicionam a utilização dos solos, estendendo-se os seus efeitos, em muitos casos, aos actos e negócios jurídicos que os particulares praticam relativamente a bens imóveis.

Tais normas integram o denominado Direito do Urbanismo, entendido, em sentido lato, como o “conjunto de normas e de institutos respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo”, o qual, apesar de recente, tem vindo já desde há algum tempo a ser reconhecido, por alguns como um ramo autónomo do direito e, maioritariamente, como uma área especial do direito administrativo - FERNANDO ALVES CORREIA, in Manual do Direito do Urbanismo, I, 2006, pp. 58 e 63, sendo certo que este direito se mostra constitucionalmente reconhecido, embora sujeito a restrições impostas pelo princípio da igualdade (artigos 9.º, 13.º, 62.º, 65.º, n.º 2, 66.º, 82.º, n.º 1, 83.º, 165.º, n.º 1 al. z, 227.º, al. b) e 266.º, n.º 2, da CRP).

A nível infra-constitucional esta função pública do urbanismo está devidamente reflectida, prevendo a anterior Lei de Bases da Política do Ordenamento do Território e de Urbanismo o dever do Estado de ordenar o território (artigo 4.º da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto), o que está igualmente consagrado na actual Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio).

Constituem, assim, fins da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, designadamente, “racionalizar, reabilitar e modernizar os centros urbanos, os aglomerados rurais e a coerência dos sistemas em que se inserem” (artigo 2.º, alínea d) da citada Lei), o que deve ser feito subordinando as políticas públicas e as actuações administrativas a princípios gerais como o “da concertação e contratualização entre interesses públicos e privados” (artigo 3.º, n.º 1, alínea h) do mesmo

diploma).

No que importa aos direitos dos particulares, e em concreto, a propósito da conciliação entre estes e as políticas de ordenamento do território, prevê o artigo 4.º, n.º 2 da actual Lei de Bases, que: “o direito de propriedade privada e os demais direitos relativos ao solo são ponderados e conformados no quadro das relações jurídicas de ordenamento do território e de urbanismo, com princípios e valores constitucionais protegidos, nomeadamente nos domínios da defesa nacional, do ambiente, da cultura e do património cultural, da paisagem, da saúde pública, da educação, da habitação, da qualidade de vida e do desenvolvimento económico e social.”.

A actuação da Administração realiza-se através da emissão de normas que determinam os tipos ou modalidades de utilização dos solos as quais podem ter como fonte a lei ou planos territoriais, também designados de instrumentos de gestão territorial, de âmbito intermunicipal ou municipal em vigor e em conformidade com a respectiva classificação e qualificação (artigo 9.º da Lei n.º 31/2014, de 30-05).

Um dos principais instrumentos de que o legislador se tem servido para conformar e conjugar estes dois interesses – públicos e privados – tem sido desde há muitos anos a legislação sobre loteamentos urbanos.

A primeira regulamentação global dos loteamentos urbanos ocorreu com a publicação do Decreto-Lei n.º 46.673, de 29-11-1965, vigorando anteriormente, apesar de algumas medidas esparsas que procuraram evitar a desorganizada ocupação urbanística do solo, um regime de liberdade – cfr. JOSÉ OSVALDO GOMES, Manual dos Loteamentos Urbanos, 2.ª Edição, Coimbra, 1983, p. 37.

No respectivo preâmbulo o legislador salienta o seu propósito de impedir o aproveitamento indiscriminado de terrenos para a construção urbana e evitar a criação de núcleos habitacionais contrários ao racional desenvolvimento urbano do território.

Nos termos e para os efeitos desse diploma, entendia-se por loteamento urbano a “operação ou o resultado da operação que tenha por objecto ou tenha tido por efeito a divisão em lotes de um ou vários prédios fundiários, situados em zonas urbanas ou rurais, para venda ou locação simultânea ou sucessiva, e destinados à construção de habitações ou de estabelecimentos comerciais ou industriais.” (artigo 1.º).

A partir do início da vigência do Decreto-Lei n.º 46.673, o loteamento urbano passou a estar sujeito a licenciamento municipal prévio, sendo a respectiva licença titulada por alvará, estipulando-se, desde logo, que qualquer forma de anúncio de venda, venda ou promessa de venda de terrenos, com ou sem construção, só poderia efectuar-se depois de obtida a respectiva licença e desde que observados os condicionamentos nela estabelecidos (artigos 2.º, 6.º e 10.º).

A propósito desta última disposição entendia a doutrina, em contraposição do que era entendimento da

Direcção-Geral dos Registos e Notariado, que o carácter proibitivo do artigo 10.º implicava a nulidade de qualquer venda ou promessa de venda de terrenos sem que fossem observadas as disposições relativas às operações de loteamento urbano por efeito do disposto nos artigos 280.º, 285.º e 294.º do Código Civil – cfr. JOSÉ OSVALDO GOMES, ob. cit., pp. 459 e ss.

Saliente-se, porém, que, relativamente, a este diploma o STJ proferiu um Assento publicado no DR, 1.ª Série, n.º 250/1987, de 30.10.87 que estabeleceu a seguinte doutrina:

“A falta de licença de loteamento não determina a nulidade dos contratos de compra e venda de terrenos com ou sem construção compreendidos no loteamento”

O regime acabado de expor foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, que revogou tacitamente o diploma anterior, reconhecendo-se no respectivo preâmbulo que as normas então publicadas não lograram o acréscimo de eficiência pretendido, tendo-se assistido mesmo a uma deterioração, resultante do desenvolvimento urbanístico, em especial nas grandes áreas urbanas, devido aos loteamentos clandestinos.

Neste diploma alargou-se o conceito de loteamento urbano, de modo a abranger todas as situações que, embora não se concretizando através de contratos de venda ou de divisão de lotes, logravam, na prática, os mesmos efeitos (artigo 1.º), impondo, em qualquer dos casos, o respectivo licenciamento.

Em simultâneo, cominou-se, expressamente, com o vício da nulidade os títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como os instrumentos notariais relativos a actos ou negócios jurídicos relativos a terrenos, com ou sem construção, abrangidos por operações de loteamento urbanos, que não indicassem o número e data de alvará em vigor (artigo 27.º, n.º 1 e 2), acrescendo à referida nulidade dos actos a inadmissibilidade de registo e diversas outras sanções.

A respeito da mencionada nulidade gerou-se acesa polémica a propósito da validade da promessa de venda de um terreno nas condições subsumíveis ao referido diploma.

Ainda aqui, por Assento de 19-11-1987, deliberou o STJ que: “Na vigência do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, é válido o contrato-promessa de compra e venda de terreno compreendido em loteamento sem alvará, a menos que no momento da celebração desse contrato haja impossibilidade de obtenção do alvará, por haver lei, regulamento ou acto administrativo impeditivo da sua emissão.”

O Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, que procedeu à actualização do regime jurídico dos loteamentos urbanos, definindo as atribuições da administração central e local.

De acordo com este diploma ficaram sujeitas a licenciamento municipal, designadamente, “as acções que tenham por objecto ou simplesmente tenham por efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, destinados, imediata ou subsequentemente, à construção” (artigo 1.º, n.º 1, alínea a), estando as mesmas condicionadas a uma operação de loteamento a aprovar pela Câmara Municipal competente (artigo 1.º, n.º 3).

O licenciamento das operações de loteamento continuou a ser titulado por alvará que especifique as condições e elementos do licenciamento (artigo 47.º), mantendo-se, igualmente, a proibição relativa a operações de loteamento e a celebração de quaisquer negócios jurídicos relativos a terrenos, com ou sem construção, abrangidos por tais operações, sem que seja obtido o respectivo alvará, sendo obrigatória a menção nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos notariais a referência à data do alvará de loteamento, sob pena da sua nulidade e proibição de registo (artigos 57.º, n.º 1 e 60.º).

Diferentemente, o mesmo diploma não considera operação de loteamento, e, por isso, não impõe o respectivo licenciamento, a celebração de negócio jurídico que tenha como efeito a transmissão, através do seu destaque, de uma única parcela do prédio inscrito ou participado na matriz (artigo 2.º, n.º 1).

Mas esse destaque, só está dispensado de licenciamento (alíneas do n.º 1 do mencionado artigo 2.º) “desde que, cumulativamente:

- a) O prédio se situe dentro do aglomerado urbano;
- b) A parcela a destacar confronte com arruamento público existente;
- c) O interessado disponha de projecto para a construção de edifício com o máximo de 2 fogos, a erigir na parcela a destacar, aprovado pela câmara municipal;
- d) A licença de construção expressamente mencione as situações referidas nas alíneas a) e b).”

Foi depois publicado o Regime Jurídico dos Loteamentos Urbanos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/91, de 29-11, que revogou expressamente o Decreto-Lei n.º 400/84, de 31-12, procedendo a uma simplificação das formas de processo de loteamento até aí existente.

Na sua vigência, manteve-se idêntico o regime referente às operações de loteamento urbano e ao destaque, não tendo as normas relevantes a esse propósito sido modificadas pela Lei n.º 25/92, de 31-08, pelo Decreto-Lei n.º 302/94, de 19-12, nem pelo Decreto-Lei n.º 334/95, de 28 de Dezembro, que procedeu à republicação integral do referido Regime Jurídico dos Loteamentos Urbanos (RJLU).

Nessa medida, manteve-se, no essencial, a definição do que se entende por operação de loteamento e a obrigatoriedade da sua sujeição a licenciamento municipal (artigos 1.º e 3.º, alínea a)), bem como a cominação com a sanção de nulidade dos actos jurídicos praticados em violação dessas disposições,

incluindo, os títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como os instrumentos notariais relativos a actos e negócios jurídicos de que resulte, directa ou indirectamente, essa divisão em lotes, sem a menção ao número e data do alvará (artigos 53.º, n.º 1 e 56.º, n.º 3).

Em relação ao destaque de que resulte uma única parcela manteve-se a exclusão da necessidade de sujeição a licenciamento municipal, distinguindo-se, contudo, as condições para tal dispensa consoante a parcela destacada se situe ou não em aglomerados urbanos e em áreas urbanas (artigo 5.º).

Assim, no primeiro caso, será suficiente para tal dispensa que sejam cumpridas “as seguintes condições:

- a) Do destaque não resultem mais de duas parcelas que confrontem com arruamentos públicos;
- b) A construção a erigir na parcela a destacar disponha de projecto aprovado pela câmara municipal”.

Finalmente, este regime foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16- de Dezembro (em vigor desde 02-10-2001), que aprovou o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), diploma que já foi objecto de várias alterações.

Nos termos da regulamentação originalmente aprovada, a realização de operações urbanísticas dependia de prévia licença ou autorização administrativas, distinguindo-se entre operações de loteamento em área não abrangida por plano de pormenor em que é exigida licença administrativa e operações de loteamento em área abrangida por plano de pormenor em que é suficiente a autorização administrativa (artigo 4.º, n.º 1, n.º 2, alínea a) e n.º 3, alínea a)).

No que se refere ao destaque o regime então aprovado (artigo 6.º, n.º 4) não era muito diferente do precedente, isentando-se “de licença ou autorização os actos que tenham por efeito o destaque de uma única parcela de prédio com descrição predial que se situe em perímetro urbano, desde que cumpram, cumulativamente, as seguintes condições:

- a) As parcelas resultantes do destaque confrontem com arruamentos públicos;
- b) A construção erigida ou a erigir na parcela a destacar disponha de projecto aprovado quando exigível no momento da construção.”

Contudo, a referida isenção não dispensava a realização das operações urbanísticas nele previstas das normas legais e regulamentares aplicáveis, designadamente as constantes de plano municipal e plano especial de ordenamento do território e as normas técnicas de construção (artigo 6.º, n.º 8).

Manteve-se, em todo o caso, a obrigação de nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos notariais relativos a actos ou negócios jurídicos de que resulte, directa ou indirectamente, a constituição de lotes, constar o número do alvará e a data da sua emissão (artigo 49.º).

A versão actualmente em vigor do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (com a redacção do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro) procedeu a uma distinção entre operações urbanísticas sujeitas a licença administrativa, a comunicação prévia ou a autorização de utilização.

Neste sentido, sujeita as operações de loteamento a licença administrativa, enquanto o destaque, desde que reunidas condições semelhantes às supra referidas, passou a estar isento de controlo prévio, sem prejuízo da observância das normas legais e regulamentares aplicáveis, como sejam as constantes de planos municipais e intermunicipais ou especiais de ordenamento do território (artigo 4.º, n.º 1, alínea a) e 6.º, n.º 1, alínea d) e n.º 8).

Fazendo uma síntese, e na esteira do que tem entendido o Supremo Tribunal de Justiça, o que de mais saliente se pode extrair destas normas legais é a natureza imperativa, não meramente dispositiva dos comandos que as integram.

Natureza imperativa que bem se compreende, considerando os fins públicos que a entidade licenciadora prossegue nesta matéria.

A relevância das operações de loteamento, das obras de urbanização e o seu reflexo público e social explica a preocupação do legislador nesta matéria.

E se bem se reparar as modificações operadas nas leis têm sido sempre no mesmo sentido: por um lado, simplificar e tornar mais claros e céleres os procedimentos a adoptar; por outro, garantir o justo e criterioso equilíbrio entre o interesse individual do proprietário que quer lotear e o dos terceiros que são afectados pela operação, arbitrado pelo município no interesse geral (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-1-2004- 03A3043).

A conjugação destas normas de natureza administrativa referentes ao loteamento urbano e ao destaque com as disposições do Código Civil a respeito da usucapião não tem sido pacífica na doutrina.

Assim, pode descortinar-se uma tendência que pugna pela irrelevância das referidas disposições, face à natureza originária da aquisição da propriedade (ou de outros direitos reais menores) que decorre do instituto da usucapião.

Sustenta-se, para tanto, que a posse é “agnóstica”, não sendo legítimo ou curial distinguir entre posse “justa ou injusta”, consoante exista, ou não, justa causa possessionis, sendo, pois, indiferente o que quer que historicamente estiver para trás dessa posse (cfr. DURVAL FERREIRA, apud “Posse e Usucapião - Loteamentos e Destaques Clandestinos”, in Scientia Juridica, Tomo LII, n.º 295, Janeiro/Abril 2003, p. 100 e ss, sendo este artigo praticamente reproduzido pelo mesmo autor in Posse e Usucapião, 3.ª Edição, pp. 525

e ss).

Nesse sentido, no confronto entre o interesse público que as leis referentes ao destaque e ao loteamento visam satisfazer e o interesse público que também é a razão de ser da posse e da usucapião – na medida em que conferem certeza à existência de direitos sobre as coisas e respectiva titularidade –, será de atender a este último, sendo imputável à Administração o facto de não ter actuado atempada e preventivamente por forma a impedir a consolidação de uma situação prejudicial ao ordenamento do território: “dormientibus non succurrit jus” – DURVAL FERREIRA, ob. cit., p. 102.

Defende-se, aí, pois, que, face ao direito constituído, seria violar o conteúdo normativo da usucapião, a sua norma, ajuizar-se sequer que a sua invocação ao abrigo do artigo 1287.º e ss. do Código Civil ou da posse que a causa, possa ser ilícita ou nula, justa ou injusta, ou que contrarie disposições de carácter imperativo, a ordem pública ou os bons costumes, inexistindo norma excepcional que estabeleça, precisamente, que certa e determinada posse não conduz à usucapião.

Daí que a questão apenas possa ser levantada de jure constituendo, não contendo os diplomas legais sobre loteamentos, destaques ou fraccionamento de prédios rústicos qualquer disposição que, «“no plano do senhorio de facto”, da realidade empírica, exclua a sua existência ou relevância perante os preceitos legais e normativos (do direito constituído) da posse ou da usucapião», sendo certo que entender o contrário levaria à manutenção de uma ficção jurídica que seria o titular primitivo do direito ou os seus descendentes poderem vir, muito para além dos 20 anos, reivindicar o seu prédio de quem exerce actos de posse sobre o mesmo – ob. cit. pp. 107 e 108.

Em sentido diverso, sustenta-se, por um lado, que se as normas relativas ao ordenamento do território proíbem os loteamentos ou destaques ilegais, enquanto resultado, também proíbem os meios indirectos de lá chegar, e por outro, que carecendo a usucapião de invocação, e sendo esta um acto jurídico dependente da manifestação de vontade, esse acto jurídico está ferido de nulidade e não poderá, pois, atento o disposto nos artigos 294.º e 295.º do Código Civil, ter por efeito a aquisição da propriedade, se a posse que se invoca contraria disposições legais imperativas, como as que disciplinam o loteamento, o destaque ou o fraccionamento de prédios.

Nesta linha, assinala-se o acolhimento judicial que, muitas vezes, tem merecido a invocação da usucapião ou da acessão como meio de fuga às leis sobre ordenamento do território, e criticam-se os tribunais cíveis que ao analisarem a usucapião e a acessão industrial imobiliária desprezam a legislação sobre loteamentos, esquecendo que o ordenamento jurídico é composto por normas e princípios de diversa origem e tutelando interesses diferenciados que deve visto como um todo harmónico em que a solução passa pela análise de todos os ramos de direito (cfr. ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, “Loteamento, Acessão e Usucapião: Encontros e Desencontros”, in Revista do CEDOUA, n.º 11, Janeiro de 2003, p. 95 e ss).

Para além disso – e rebatendo directamente os argumentos do Dr. Durval Ferreira – defende o referido autor que apesar da lei atribuir, por via do reconhecimento da usucapião como forma de aquisição originária da propriedade, uma importância tal à consolidação de uma situação de facto existente que ultrapassa diversos óbices legais (v.g. necessidade da aquisição ser titulada formalmente), normalmente os interesses subjacentes a essas normas, ainda que de ordem pública, não afectam terceiros, podendo dizer-se que esse interesse se reduz aos próprios interessados, em cada caso concreto.

Ao invés, no caso de um loteamento ou de um destaque ilegal, o interesse público em causa é muito mais amplo, vai muito para além das relações entre as partes no processo, abarca inclusivamente toda a população de uma circunscrição territorial, inclusivamente o País, na medida em que numa situação de loteamento ilegal terá de ser a comunidade a pagar as infra-estruturas, primárias e secundárias, correspondentes à regularização da situação.

Daí que, para esta tese, no confronto entre os aludidos interesses de ordem pública, o interesse na estabilidade e certeza nas relações jurídicas, por um lado, e o interesse no correcto ordenamento do território e na legalidade urbanística, por outro, deva indubitavelmente prevalecer o segundo por ser de grau superior, sendo a referida colisão resolvida nos termos do artigo 335.º do Código Civil (ob. cit., pp. 100 e 101).

Acrescenta-se, ainda, que permitir uma operação urbanística ilegal através da usucapião teria a consequência de se estabelecer um prazo de prescrição para as infracções urbanísticas, quando o vício da nulidade que decorre da legislação sobre loteamentos pode ser invocado a todo o tempo e por qualquer pessoa. Com uma decisão dessa natureza, o juiz estaria a impor prazos para a nulidade de actos e para a tomada de medidas de reposição da legalidade urbanística (ob. cit. p. 100).

Por conseguinte, face às limitações impostas à validade destas operações urbanísticas, não podem os actos de posse baseados num facto proibido pelas leis de loteamento permitir uma aquisição por usucapião na medida em que contrários a uma disposição de carácter legal imperativo (artigo 294.º do Código Civil).

Tentando fornecer uma solução para as diversas situações concretas que surgem não só nos tribunais, mas também perante os Notários e Conservadores, tem defendido alguma doutrina mais recente o que constitui uma terceira via entre quem exige a concretização de um loteamento ou destaque prévio à ocorrência da acessão ou da usucapião e quem ignora as exigências urbanísticas, pondo em causa a tutela de interesses públicos imperativos.

Nesse sentido, defendem MÓNICA JARDIM e a DULCE LOPES que pode haver posse (formal) em termos de direito de propriedade sobre uma parte de uma coisa ainda não autonomizada, pelo que nada obsta a que uma parcela de terreno possa ser objecto de posse e que, uma vez verificados os requisitos legais, seja invocada a usucapião, apesar de não haver prévio destaque (apud “Acessão industrial imobiliária e

usucapião parciais versus destaque”, in O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais, Coordenação de FERNANDA PAULA OLIVEIRA, Dezembro 2010, Almedina, Coimbra, p. 806).

Contudo, a usucapião não poderá valer como válvula de escape para adquirir um direito que de outro modo seria insusceptível de aquisição, sob pena de se deixar entrar pela janela o que se impediu que entrasse pela porta.

Como tal, nas situações em que a usucapião seja invocada em relação a partes de prédios nos quais se localiza uma edificação ou em que o interessado vise expressamente ou concludentemente destinar a edificação, será essencial a indagação do respeito pelos ditames jus-urbanísticos, já que um reconhecimento genérico de situações de usucapião parcial, sem averiguação da possibilidade de sujeição a essas regras, implica, com grande probabilidade, a regularização de edificações nelas existentes em desrespeito das exigências urbanísticas aplicáveis (ob. cit. p. 808).

A solução passaria, assim, pela obrigação das entidades competentes, antes de se decidirem pelo reconhecimento de uma aquisição parcelar por efeito da acessão industrial imobiliária ou de usucapião, deverem certificar-se de que não irá consolidar-se uma situação desconforme com as regras que limitam o fraccionamento de prédios rústicos, bem como com as que regulam as operações de fraccionamento para fins urbanísticos.

Tal desiderato seria conseguido mediante a apresentação de uma certidão que defina os pressupostos para a viabilização do fraccionamento, nomeadamente, no caso do destaque, uma certidão que, de forma efectiva e completa, ateste essa possibilidade, ainda que tivesse de ser requerida por quem não será o titular do prédio mediante o recurso, por analogia, ao regime aplicável à informação prévia.

Desse modo, seja o Juiz, seja o Conservador ou o Notário, poderiam, sem se imiscuírem mas sem prescindirem do exercício das competências próprias das autoridades administrativas, apreciar globalmente todos os pressupostos das situações de acessão industrial imobiliária e usucapião (ob. cit., p. 811 e DULCE LOPES, “Destaque: um Instituto em Vias de Extinção?” in Direito Regional e Local, n.º 10, Abril/Junho 2010, pp. 22 e 23).

Numa outra perspectiva, também a doutrina que decorre dos Pareceres do Conselho Consultivo do Instituto de Registos e Notariado se tem pronunciado, por diversas vezes, sobre o problema da compatibilização destas normas no que se refere à actuação dos notários.

Com este propósito, tem sido unânime, e constante, a posição do referido Conselho no sentido de entender que, em sede de justificação notarial, terá de ser comprovado o licenciamento (ou a dispensa do licenciamento) das operações de loteamento urbano, ainda que seja invocada como causa aquisitiva a usucapião, sem que o Notário esteja dispensado de fiscalizar o cumprimento do regime legal dos

loteamentos urbanos.

Segundo esta doutrina, devem, pois, constar do título, designadamente, da escritura de justificação notarial, em que se invoque a usucapião do direito de propriedade sobre um lote de terreno para construção (ou sobre a edificação nele implantada), as menções sobre loteamentos urbanos exigidos pela lei em vigor no momento em que se iniciou a posse e, portanto, se verificou a aquisição.

Neste sentido pronunciaram-se, entre outros, os Pareceres R.P. 28/2001, R.P. 80/2007, R.P.169/2008, R.P. 39/2010 e R.P. 86/2014.

Tal posição, segundo referem a Prof^a Mónica Jardim e a Dra. Dulce Lopes, tem sido seguida pelos notários e conservadores que, no âmbito dos processos de justificação – seja por escritura de justificação notarial ou no processo de justificação a correr nos serviços de registo predial –, têm indeferido o pedido de justificação formulado na ausência de loteamento ou destaque prévio (ob. cit., p. 799).

Por sua vez, a jurisprudência tem proferido arestos, sustentando entendimentos contraditórios sobre a prevalência de quais destas normas, dando origem a relevantes divergências e diferenças de tratamento numa matéria de tão graves contornos e consequências para as reais situações de vida que são apresentadas perante os tribunais.

Assim, seja a propósito de formas de aquisição derivada, como a compra e venda, ou mesmo a respeito de formas de aquisição originária como a acessão industrial imobiliária ou, especificamente, a usucapião, encontramos acórdãos dos tribunais superiores que, relativamente à questão substantiva subjacente a este diferendo, e independentemente, dos supra mencionados quadros legais, defendem uma espécie de prevalência das normas do Código Civil face às normas referentes ao ordenamento do território e outros que, pelo contrário, defendem a natureza imperativa e de interesse público das disposições administrativas que justificam a sua consideração na decisão do litígio.

Na jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça são exemplificativos da adesão à primeira tendência os seguintes arestos: Ac. de 14-12-2004, proc. 3910/04; Ac. de 29-11-2005, proc. 3378/05, Ac. de 04-02-2014, proc 314/2000.P1.S1

Já os que, de seguida, se referem são exemplos da segunda tendência: Ac. de 19-10-2004, proc. 04B3293; Ac. de 03-12-2009, proc. 1102/03.7TBILH.C1.S1; Ac. de 02-02-2010, proc. 1816/06.0TBFUN.L1.S1; Ac. de 16-03-2010, proc. 636/09.4YFLSB (CJ – 2010, I, 133); Ac. de 01-06-2010, proc. 133/1994.L1.S1; Ac. de 19-04-2012, proc. 34/09.0T2AVR.C1.S1; Ac de 13-02-2014, proc. 1508/07.2TCSNT.L1.S1; Ac. de 06-03-2014, proc. 1394/04.4PCAMD.L1.S1; Ac. de 20-05-2014,proc. 11430/00.8TVPRT.P1.S1.

Sem incidir directamente sobre a questão, mas realçando a importância das normas administrativas que

regulam o ordenamento do território, destaca-se o Acórdão de 27-01-2004, proc. 03A3043.

Também o Supremo Tribunal Administrativo se tem pronunciado a respeito da importância da observância das normas relativas ao ordenamento do território na sua globalidade para que a operação urbanística em causa possa ser considerada válida.

Nesse sentido, e já por referência ao actual Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, reafirmou o Supremo Tribunal Administrativo que a operação de destaque permitida pelo n.º 4 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16-12, independentemente de na parcela a destacar se encontrar (ou não) erigida uma construção, exige, como regra, que essa parcela disponha de projecto aprovado, a não ser que tenha sido construído em data anterior a 1951.

Acrescentando ainda que, atento o n.º 8 desse preceito, todas as operações urbanísticas aí em causa, embora isentas de licença ou autorização, estão sujeitas, como acontece em geral, relativamente a todas as restantes operações urbanísticas, à “observância das normas legais e regulamentares aplicáveis, designadamente as constantes de plano municipal e plano especial de ordenamento do território e as normas técnicas de construção” (cfr. Acórdão de 12-03-2008, proc. n.º 0442/07).

Tomando por base um dos acórdãos deste Tribunal que tomou partido pela 1.ª posição referida, o atrás citado acórdão de 04-02-2014 (proc. 314/2000.P1.S1), nele se afirma como um dos fundamentos da decisão:

“... como se decidiu no Ac. deste Supremo, de 06.07.76 – BOL. 259º/161), “I – A operação de loteamento tem por objecto a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, situados em zonas urbanas ou rurais, destinados imediata ou subsequentemente à construção; assim, são dois os requisitos do loteamento urbano: um fraccionamento predial e o destino desse fraccionamento (construção)”.

Tomamos como ponto de partida para a apreciação do caso concreto este entendimento.

No caso dos autos, não só se não provou um tal destino do fraccionamento do prédio, como não será excessivo admitir que nem sequer a contemplação do mesmo presidiu à celebração dos correspondentes contratos, não tendo, pois, no caso, aplicação o preceituado no art. 1.º do DL n.º 289/73, de 06.06, e estando, por via disso, arredada a aplicação da sanção da nulidade de tais contratos, prevista no art. 27.º, n.º 2, do mesmo DL.”

Já no acórdão de 2016 que temos vindo a citar considerou-se que a aquisição a que se refere a escritura de justificação notarial... constitui uma operação urbanística, conforme a têm entendido os sucessivos diplomas que regulam a matéria dos loteamentos urbanos.

Com efeito, como consequência da referida escritura e da subsequente descrição do prédio urbano ... na Conservatória do Registo Predial foi criado um novo prédio, a partir de um prédio já existente e previamente descrito.

No caso em apreciação nesse aresto, a situação era nítida, uma vez que era declarado que o terreno se destinava a construção e simultaneamente, não se demonstrava o cumprimento das normas administrativas da operação urbanística.

E não resultava dos autos que tal operação urbanística tenha sido precedida de qualquer procedimento administrativo que configurasse um loteamento urbano ou sequer um destaque legalmente admissível.

Na altura da celebração da escritura de justificação notarial nestes autos - 31 de Outubro de 1997 - e também no momento em que se teria operado a usucapião - 1992 - vigorava o Regime Jurídico dos Loteamentos Urbanos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/91, de 29-11.

De acordo com esse diploma, como já anteriormente se referiu, manteve-se o regime que vinha de trás e que sujeitava obrigatoriamente a licenciamento municipal as operações de loteamento, então entendidas, como referido, como: “todas as acções que tenham por objecto ou por efeito a divisão em lotes, qualquer que seja a sua dimensão, de um ou vários prédios, desde que pelo menos um dos lotes se destine imediata ou subsequentemente à construção urbana”.

Para além disso, relativamente aos aglomerados urbanos e áreas urbanas admitia-se o destaque, dispensando-se o mesmo de sujeição a licenciamento municipal, desde que assegurado o cumprimento das condições previstas no respectivo artigo 5.º, ou seja, do destaque não poderiam resultar mais de duas parcelas que confrontem com arruamentos públicos e a construção a erigir na parcela a destacar teria de dispor de projecto aprovado pela câmara municipal.

A falta de observância destas normas, sob a forma de ausência de menção, designadamente, nos títulos de arrematação, ou outros documentos judiciais ou nos instrumentos notariais, do número e data de emissão do alvará era cominada com a nulidade dos actos jurídicos praticados, nos termos dos artigos 53.º, n.º 1 e 56.º, n.º 1 do referido Regime Jurídico dos Loteamentos Urbanos.

No caso presente, resulta que a celebração da escritura de justificação notarial foi celebrada sem que tivesse sido feita qualquer menção à existência de um alvará de loteamento, nem qualquer referência à existência de um projecto de construção aprovado pela câmara municipal, quando é certo que consta da mesma que se referia a um prédio, composto por parcela de terreno para construção.

Da mesma forma, na reconvenção que visa a declaração de validade da aquisição, por usucapião, a que respeita a mencionada escritura, não invocaram os recorridos que a operação urbanística que resulta da

divisão do prédio, não estava sujeita a licenciamento municipal por não se tratar de um loteamento urbano, ou sequer que se tratava de um destaque que reunia as condições do artigo 5.º do Regime Jurídico dos Loteamentos Urbanos, designadamente, por disporem de um projecto aprovado pela câmara municipal.

Mas o facto é que, sem que os RR. o soubessem, desde 1996, o terreno tinha licenciamento para construção, só não estando demonstrado o requisito da construção a aí erigir, uma vez que não era essa nem o é ainda a intenção dos RR.

O que se nos afigura justificar que, ao caso, se não aplique a regra da nulidade, por não estar em questão um projecto urbanístico que ultrapasse o loteamento já existente.

Conforme também defende FERNANDA PAULA OLIVEIRA, na sua comunicação ao CEJ “Loteamentos, Reparcelamentos e Destaques” “o loteamento é, de facto, uma operação urbanística que opera a divisão ou transformação fundiária, mas não deve confundir-se com outras operações de divisão ou transformação fundiária que não se traduzem em operações urbanísticas”, sendo que “a definição atual determina que do loteamento resultam lotes (que terão as características supra indicadas), ainda que apenas um. Significa isto que não é uma operação de loteamento a intervenção que se traduza numa mera divisão fundiária que, não obstante dê origem a novas unidades prediais (parcelas) – que terão a capacidade edificativa que em cada momento os instrumentos de planeamento lhe defiram –, não cria lotes urbanos (isto é, novas unidades prediais com uma capacidade edificativa precisa e estabilizada por ato administrativo).”

Também MÓNICA JARDIM e DULCE LOPES (obra citada, p. 809) reconhecem que, nas hipóteses em que a usucapião opera sem que haja qualquer construção urbana na parte do prédio a usucapir ou sem que resulte clara e inequívoca a intenção de sujeitar a área em causa a uma finalidade urbanística, a exigência de certidão de destaque parece despropositada, face à utilização não urbanística que se pretende dar à parcela.

É a esta luz e também tendo em conta que a legislação sobre loteamentos urbanos visa obstar a construção clandestina e evitar que através da acessão ou da usucapião possa ser defraudada essa finalidade legislativa que o problema deve ser equacionado.

Ora, quando, através da justificação judicial, foi dado por adquirido o prédio, por usucapião, o mesmo estava licenciado para construção. Não havia qualquer impedimento legal a obstar ao reconhecimento do seu direito de propriedade, nem as autoridades administrativas se veriam coagidas a legalizarem uma construção que nele viesse a ser requerida.

Para quem entenda que os requisitos urbanísticos devem ser aferidos no momento do início da posse, por efeito da retroactividade dos efeitos da posse a que se refere o artigo 1288.º do Código Civil – conforme

tem sido a posição do Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e Notariado – a solução não seria diferente, porquanto, em 1977, vigorava o Decreto-Lei n.º 289/73, de 06-06, que cominava igualmente com a nulidade os títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como os instrumentos notariais relativos a actos ou negócios jurídicos relativos a terrenos, com ou sem construção, abrangidos por operações de loteamento urbanos, que não indicassem o número e data de alvará em vigor, acrescendo à referida nulidade dos actos a inadmissibilidade de registo e diversas outras sanções.

Ora, em 1977 e até 1989, o terreno sobre o qual os RR exerciam posse era rústico e utilizado como tal. O seu destaque mesmo que susceptível de ser anulado, deixou de ser pelo decurso do respectivo prazo prescricional e pelo facto de o prédio ter passado a terreno para construção.

A conversão do terreno rústico em terreno para construção, não passou de qualquer atitude assumida pelos RR e a justificação judicial visou apenas a aquisição por usucapião de um terreno que se cria omissa à matriz.

Resulta destes autos que o terreno que os RR reivindicam como seu, por adquirido por usucapião, corresponde ao lote um do loteamento invocado pelo A., sendo irrelevante a diferença de área, uma vez que o registo não é elemento bastante para comprovar as reais dimensões do imóvel.

O que implica que, efectivamente, não se considerem existir condicionantes de natureza urbanística a impedir o reconhecimento da usucapião.

IV - Termos em que se acorda em negar a revista, mantendo-se integralmente o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 05 de maio de 2016

Paulo de Sá (Relator)

Garcia Calejo

Hélder Roque

[1] N.º 746

Relator: Paulo Sá

Adjuntos: Garcia Calejo e

Hélder Roque

Fonte: <http://www.dgsi.pt>