

Loteamento, acessão e usucapião: Encontros e desencontros.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20/02/2002, da 3.^a Subsecção da 1.^a Secção
(Processo n.º 047854)
Relator: Cons. Jorge de Sousa ¹

Licenciamento de obras particulares — Operação de loteamento urbano ilegal — Construção Urbana — Construção de vedação em prédio rústico — Direito de Tapagem

Sumário:

I. A divisão de um prédio rústico em várias parcelas não constitui, só por si, uma operação de loteamento, pois, só o será se um dos lotes, pelo menos, se destinar imediata ou subsequentemente a construção urbana.

II. Constatando-se que, após a divisão de um prédio rústico se vierem a efectuar obras de urbanização nos terrenos por aquele abrangidos, os actos que a concretizaram devem ser qualificados como operações de loteamento, para efeitos do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, passando o licenciamento de qualquer construção urbana na área do prédio dividido a depender de prévio licenciamento de uma operação de loteamento.

III. Esta destinação subsequente a construção urbana não tem qualquer efeito sobre a validade do acto ou actos de divisão do prédio, estando a validade dependente apenas das regras sobre fraccionamento de prédios rústicos, pelo que a eventual ilegalidade das operações de loteamento tem apenas o alcance de inviabilizar o licenciamento de construções urbanas, não afectando a possibilidade de utilização do prédio resultante do fraccionamento como rústico.

IV. A construção da vedação de um prédio rústico, correspondendo ao exercício de um direito de tapagem imanente ao direito de propriedade, não constitui uma construção urbana, nem é incompatível com a utilização dos solos por ele abrangidos para fins agrícolas.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A... e B... interpuseram no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa recurso contencioso de anulação do despacho proferido em 20 de Janeiro de 1997 pelo Senhor Director do Departamento de Administração Urbanística da Câmara Municipal de Loures.

O Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa julgou procedente o recurso e anulou o acto recorrido. Inconformada, a autoridade recorrida interpôs o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. A douta sentença recorrida não tomou na devida conta todos os antecedentes do acto recorrido, já que um conjunto de actos e comportamentos que apontam, para loteamento e construções ilegais.

2. O Processo Camarário atesta que tais actos constituem indícios e pressupostos de loteamento ilegal que a douta sentença recorrida desprezou.

3. As obras cujo pedido de licenciamento foi indeferido implicam desconformidade com instrumentos de planeamento territorial, designadamente com o P.D.M. de Loures, já que se trata de solos florestais e silvo-pastorais.

4. Tal área foi objecto (por parte dos anteriores proprietários) de uma operação de loteamento ilegal, já que foi efectuada a divisão da mesma em cinco lotes, tendo sido efectuadas obras de urbanização (um aterro de 1000 m² e abertura de um arruamento de 400 metros de extensão por 6 metros de largura), indiciando-se a destinação do referido terreno para construção urbana.

5. Foi feito um pedido de viabilidade de construção de uma moradia unifamiliar para a referida parcela dirigido à C.M. de Loures ao abrigo do ponto 5 do Reg. do P.D.M.

6. Os próprios recorridos construíram uma vedação de 60 metros de comprimento e colocaram 19 pilares de betão com cerca de 2 metros de altura, cada um, assentes numa sapata de betão, sem a devida licença camarária e que indiciam mais do que a mera vedação do terreno.

7. Esta obra foi embargada e os proprietários intimados à reposição da situação inicial.

8. Em 9/6/97 a vedação estava derrubada, mas permaneciam os pilares (embora sem estarem assentes nas sapatas).

9. Assim, a referida parcela de terreno resultou efectivamente de uma anterior operação de loteamento ilegal, não podendo apreciar-se a questão “sub judice” sem ter presente todo o processo anterior, assente em comportamentos, circunstâncias e pressupostos de loteamento ilegal.

10. Inexiste o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito, não se podendo imputar ao acto recorrido errada aplicação da alínea a) do n.º 1 do art. 63.º, do DL 445/91, de 20/11, ao contrário do que pretende a douta sentença recorrida.

Os recorrentes apresentaram contra-alegações, com as seguintes conclusões:

1. Todos os factos constantes das alegações da recorrente, ao contrário do que ela afirma, constavam já da contestação e foram criteriosa e doutamente sindicados na sentença em recurso, tendo-se concluído, como não pode deixar de se continuar a concluir, com os fundamentos de direito que aqui se dão por reproduzidos, que o pressuposto em que a autoridade recorrente assentou a sua decisão — o terreno faz parte de um loteamento ilegal — não se verificava nem se verifica.

2. E, na verdade, tal como na mesma sentença se julgou, o terreno para o qual foi pedido pelos ora recorridos a licença para a construção de uma vedação não resulta de qualquer ilegal operação de loteamento, mas, sim, de acto de fraccionamento de prédio rústico, com total respeito das normas que o disciplinam (Decretos-Leis n.ºs 384/88, de 25 de Outubro, e 103/90, de 22 de Março, e ainda os arts. 1376.º a 1379.º do Código Civil).

3. As obras cujo pedido de licenciamento foi indeferido não comportam qualquer desconformidade com instrumentos de planeamento territorial nem, nomeadamente, com o Plano Director Municipal de Loures, ao classificar o solo do terreno em questão como florestal e silvo-pastoril, uma vez que o referido plano não contém qualquer norma que impeça os donos de tais terrenos de procederem à sua vedação.

4. Devem, assim, ser julgadas improcedentes todas as conclusões da recorrente e deve manter-se a sentença recorrida.

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso, pelos fundamentos em que assenta a decisão recorrida.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

1. Os Recorrentes adquiriram, através de escritura pública de compra e venda celebrada em seis de Dezembro de 1996, o prédio rústico constituído por parcela de terreno destinada a fins hortícolas, sito em Covões e Frente da Estrada, freguesia de Santo Antão do Tojal, concelho de Loures, com a área de 7095 m² — cf. doc. fls. 11 e 13 a 17 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

2. Tal prédio mostra-se descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial de Loures sob o n.º 1509, e registado em nome dos recorrentes — cf. doc. fls. 10 a 12 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

3. Em data indeterminada, os Recorrentes procederam nesse prédio à construção de uma vedação de cerca de 60 metros de comprimento, tendo colocado 19 pilares de betão com cerca de dois metros de altura cada, assentes numa sapata de betão — cf. fls. 3 e 4 do processo camarário n.º 28.743/CG/N apenso a estes autos e acordo dos recorrentes;

4. Tal obra foi objecto de fiscalização dos competentes serviços da Câmara Municipal de Loures tendo a mesma sido embargada em 2 de Dezembro de 1996 e notificado o ora Recorrente A..., na qualidade de promitente comprador com B... para suspender os trabalhos — doc. fls. 8 do processo camarário n.º 28.743/CC/N;

5. Em 9 de Junho de 1997 os mesmo serviços constataram que a vedação se encontrava derrubada, embora permanecessem no local os pilares, os quais já não se encontravam assentes nas sapatas — cf. doc. fls. 20 do mesmo processo camarário;

6. Por requerimento dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Loures, apresentado em 12 de Dezembro de 1996, os ora Recorrentes solicitaram a emissão de licença para efectuarem a vedação desse terreno — cf. doc. fls. 7;

7. Vedação essa constituída por pilares de betão ligados entre si por arame em volta do terreno — cf. doc. fls. 7;

8. Em 13 de Janeiro de 1997, e sob a epígrafe “A... e outro — Licença para vedação da sua propriedade — Covões — Frente à Estrada — Santo Antão do Tojal” informaram os serviços da Câmara Municipal de Loures:

1.º Com o requerimento de fls. 51 é solicitado pelo requerente a execução de uma vedação num terreno localizado numa parcela inscrita na matriz sob o art. 52.º da Secção A da freguesia de Santo Antão do Tojal, cuja divisão foi efectuada ilegalmente como se poderá constatar pela informação e planta anexas e que dizem respeito ao processo n.º 25160/CC/N com o nome... e....

2.º Para o lote que se pretende a votação existem os seguintes antecedentes:

2.1. Processo n.º 26003/VE/N em nome de... e que consta de um pedido de viabilidade para a construção de uma moradia unifamiliar cujo processo foi indeferido devido à propriedade ter sido dividida de forma ilegal.

Processo n.º 28743/CC/N em nome de B... e outro que trata de execução de uma vedação sem licença municipal.

3.º Ao nível do zonamento do plano director municipal, para a parcela em causa estão previstos solos florestais e silvo-pastoris.

3.1 De acordo com o referido anteriormente julga-se de prestar parecer desfavorável devido ao facto de se tratar de um loteamento ilegal.

4.º Face ao exposto e caso seja superiormente aceite, julga-se ser de propor o indeferimento ao abrigo da alínea a) do ponto 1 do art. 63.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20-11 — cf. fls. 19 e 20.

9. Sobre esta informação recaiu a decisão, proferida em 20 de Janeiro de 1997, pelo Director do Departamento de Administração Urbanística da Câmara Municipal de Loures

“Por subdelegação do Sr. Vereador

Concordo com a proposta dos serviços” (cf. documento. fls. 20).

Com base no processo instrutor adita-se a seguinte matéria de facto:

10. A utilização da parcela de terreno que constitui o prédio referido em 1, ao nível do zonamento do Plano Director Municipal, é a de solos florestais e silvo-pastoris;

11. A referida parcela de terreno fazia parte de um prédio rústico com a área aproximada de 30.000 metros quadrados, descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial de Loures sob o n.º 1409 (fls. 11 e arts. 22.º a 25.º da petição);

12. Tal prédio foi objecto de divisão em cinco parcelas, efectuada pelos seus anteriores proprietários (... e...) (processo n.º 20160/CC/N, da Câmara Municipal de Loures, incluído no processo instrutor);

13. Na sequência da divisão, os referidos anteriores proprietários procederam, em Setembro de 1995, a obras de urbanização, efectuando, designadamente, um aterro de 1.000 m² e abrindo um arruamento com 400 metros de extensão, por 6 metros de largura (processo n.º 20160/CC/N, da Câmara Municipal de Loures, incluído no processo instrutor);

14. Não foi licenciada pela Câmara Municipal de Loures qualquer operação de loteamento no prédio rústico referido em 11

3. Pelo acto recorrido, a autoridade recorrida indeferiu uma pretensão dos recorrentes de construírem uma vedação num prédio rústico que adquiriram.

A decisão de indeferimento foi proferida invocando suporte jurídico no art. 63.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Este diploma estabeleceu o regime de licenciamento de obras particulares, indicando o seu art. 63.º os fundamentos de indeferimento.

Na alínea a) do n.º 1 deste artigo, indica-se como fundamento de indeferimento “desconformidade com alvará de loteamento ou com instrumentos de planeamento territorial, válidos nos termos da lei”.

No caso em apreço, o suporte jurídico para a decisão da autoridade recorrida só pode consistir na desconformidade da construção com o plano director municipal, que, segundo se refere no acto recorrido, prevê, para o terreno em causa, solos florestais e silvo-pastoris.

No entanto, no ponto 3.1 da informação em que se baseou o acto recorrido refere-se que o parecer desfavorável é “devido ao facto de se tratar de um loteamento ilegal”.

Assim, conjugando esta razão do indeferimento com o suporte jurídico indicado, conclui-se que a razão do indeferimento foi a de a construção da vedação que os recorrentes pretendem construir se integrar num loteamento ilegal e que não se compagina com o Plano Director Municipal.

Coloca-se, assim, em primeiro lugar, a questão de saber se os factos levados ao probatório permitem concluir pela existência de um loteamento ilegal.

4. Nos termos do art. 3.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, são operações de loteamento “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 destina imediata ou subsequentemente a construção urbana”.

No caso em apreço, ocorreu uma divisão de um prédio em várias parcelas, por iniciativa dos proprietários daquele, sendo ponto sobre o qual não há controvérsia, pois os próprios recorrentes reconhecem que o prédio que adquiriram foi desanexado de outro.

Mas, como se refere na sentença recorrida, a divisão de um prédio rústico em vários não constitui, só por si, uma operação de loteamento, pois, só o será se um dos lotes, pelo menos, se destinar imediata ou subsequentemente a construção urbana.

Assim, a distinção entre operações de loteamento e outras divisões de prédios, para efeitos do Decreto-Lei n.º 448/91, faz-se, desde logo, tendo em conta a finalidade com que foi efectuada a divisão, merecendo aquela qualificação os actos de divisão que forem praticados com intenção de afectar alguma parcela de terreno a construção urbana.

No caso em apreço, não há elementos probatórios que permitam concluir que a divisão referida tenha sido efectuada com o fim imediato de construção urbana, em qualquer das parcelas de terreno autonomizadas com a divisão. Porém, para uma operação de divisão de prédio ser considerada como operação de loteamento para efeitos do Decreto-Lei n.º 448/91, não é imprescindível que haja concomitância entre ela e a intenção de construção urbana, pois a destinação de qualquer dos lotes a construção urbana pode ser subsequente, como resulta daquela norma.

No caso em apreço, ocorreram as obras de urbanização que se referiram, realizadas pelos proprietários anteriores do prédio que foi dividido, obras essas efectuadas já depois da divisão, que revelam inequivocamente a existência de uma intenção de proceder a construção urbana, pelo menos em um dos lotes. Por isso, bastando que um dos lotes seja destinado a construção urbana para a divisão ser considerada como operação de loteamento, tem de concluir-se que à divisão efectuada tem de atribuir-se tal qualificação. (Essencialmente nesse sentido, pode ver-se Fernando Alves Correia, *As grandes linhas da recente reforma do urbanismo português*, página 81, que escreve:

O destino de pelo menos um dos lotes para construção urbana pode ser imediato ou subsequente. Significa isto que não é necessário que a intenção de construir se manifeste no momento da divisão. Ela pode manifestar-se posteriormente (embora a lei não refira qualquer prazo dentro do qual a construção urbana deva ser concretizada.)

Caracterizada a divisão como operação de loteamento, o licenciamento de qualquer construção urbana na área do prédio dividido dependerá de prévio licenciamento de uma operação de loteamento. (Refere o mesmo autor, na obra e local citados:

Assim, se em data posterior à divisão em dois ou mais lotes de um terreno, alguém manifestar a pretensão de construir em pelo menos um dos lotes, deve ser-lhe recusada a licença de construção, enquanto não tiver sido deferido pela câmara municipal um pedido de licenciamento de uma operação de loteamento.)

5. Assim, conclui-se que as obras de urbanização referidas foram realizadas ilegalmente e que se está perante um loteamento ilegal, como sustenta a autoridade recorrida no acto recorrido, pelo que se justifica o indeferimento, com esse fundamento, de pedidos de construção urbana na área do prédio dividido.

No entanto, essa destinação subsequente a construção urbana não tem qualquer efeito sobre a validade do acto ou actos de divisão do prédio, pois não há norma legal que o preveja, estando a validade dependente apenas das regras sobre fraccionamento de prédios rústicos, previstas nos Decretos-Leis n.ºs 384/88, de 25 de Outubro, e 103/90, de 22 de Março, cuja aplicação é reafirmada pelo n.º 1 do art. 52.º do Decreto-Lei n.º 448/91.

Assim, a ilegalidade das operações de loteamento urbano tem apenas o alcance de inviabilizar o licenciamento de construções urbanas, não afectando a possibilidade de utilização do prédio resultante do fraccionamento como rústico.

Por isso, as parcelas autonomizadas manterão a sua autonomia como prédios rústicos.

A construção da vedação de um prédio rústico não constitui uma construção urbana, pois esta denominação é adequada apenas a edifícios e, por isso, a ilegalidade das operações de loteamento

urbano não é um obstáculo a que possam ser construídas vedações, em condições idênticas às que é legalmente admissível construir em qualquer prédio rústico que não tenha sido objecto de operação de loteamento.

Na verdade, se for válido o acto que gerou as várias parcelas desanexadas do prédio inicial, os proprietários daquelas não podem deixar de gozar de todos os direitos imanescentes ao direito de propriedade, constitucionalmente garantido, em que se inclui o direito de tapagem, nos termos previstos nos arts. 1356.º a 1359.º do Código Civil.

Aliás, não se compreenderia outra solução legal, pois, sendo inviável, presumivelmente com carácter definitivo, a urbanização da parcela dos recorrentes, por incompatibilidade desta com o Plano Director Municipal, não seria razoável que a parcela de terreno, inutilizável para construção urbana, não fosse utilizável, plenamente, como prédio rústico, que aquele Plano pretende que seja.

Decerto que a construção de uma vedação do tipo da referida nos autos, num prédio resultante do fraccionamento de um prédio rústico, como obra de construção civil que é, estava sujeita a licenciamento à face do regime legal então vigente sobre a matéria (designadamente o Decreto-Lei n.º 445/91). (O licenciamento pode estar dependente da observância de regras relativas aos materiais a utilizar e dimensões das vedações, para além de condicionamentos ao exercício do direito de tapagem impostos administrativamente, no âmbito do licenciamento de obras, visando salvaguardar quer a estética do local quer a segurança das pessoas e dos terrenos vizinhos, como se refere no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 3-2-94, proferido no recurso n.º 32 381, publicado em Apêndice ao Diário da República de 20-12-96, página 797.)

Mas, não se tratando de uma construção urbana, o seu licenciamento não estava dependente da existência de um licenciamento de loteamento relativo à fracção de prédio rústico que se pretende vedar. Por outro lado, a construção de uma vedação num prédio rústico não obsta à utilização dos solos que o integram para os fins florestais ou silvo-pastoris indicados no Plano Director Municipal. (Salvo, naturalmente, no próprio espaço ocupado pela vedação, o que é irrelevante em termos da gestão da utilização dos solos que os planos directores municipais pretendem assegurar, pois não é razoável entender que a intenção de reservar solos para fins agrícolas assumida em planos directores municipais seja tão obsessiva que tenha ínsita a perda do direito de tapagem que, ao proteger a utilização dos prédios pelos seus proprietários, até se sintoniza com aquela intenção.)

Conclui-se, assim, que o acto recorrido, ao indeferir a pretensão de licenciamento apresentada pelos recorrentes com fundamento na ilegalidade das operações de loteamento e por contrariedade ao Plano Director Municipal não tem suporte legal, pelo que o acto recorrido enferma de vício de violação de lei, por erro sobre os pressupostos de direito, que justifica a sua anulação (art. 135.º do C. P. A.).

Termos em que, com esta fundamentação, acordam em negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Sem custas, por a autoridade recorrida estar isenta (art. 2.º da Tabela de Custas)

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2002

Jorge de Sousa, relator — Costa Reis — Abel Atanásio.

Comentário

1. Justificação do tema

Tivemos a oportunidade de publicar nesta Revista um artigo subordinado ao título “Propriedade Horizontal e Loteamento: Compatibilização”, no qual focámos a distinção entre ambas as figuras e chamámos a atenção para o aproveitamento da propriedade horizontal como meio de fuga a operações de loteamento, sobretudo em casos de propriedade horizontal sobre conjuntos de edifícios ². Fernanda Paula Oliveira e Sandra Passinhas, nesta mesma publicação, abordaram o mesmo tema e trataram-no de acordo com a legislação ora vigente (Dec.-Lei n.º 555/99, de 16/12), em artigo a que atribuíram o sugestivo título “Loteamentos e Propriedade Horizontal — Guerra e Paz!” ³. O acórdão que escolhemos

para anotação traz à colação outra forma de fuga às leis sobre loteamentos, que tem como característica a cobertura judicial. É o caso da usucapião sobre parcelas de prédios separadas de facto, nas quais, por vezes, já existem outras edificações ⁴. Semelhante a este caso é o da acessão industrial imobiliária sobre parcelas destacadas de facto e nas quais se constrói. A pergunta que então surge é a de saber se, em ambos os casos, o juiz tem de preocupar-se com a eventual violação da legislação sobre loteamentos. Se o não tiver, estão escancaradas as portas para verdadeiras fraudes à lei. A jurisprudência cível sobre esta temática é abundante, mas não pacífica, sendo certo que o acórdão em anotação veio, por assim dizer, pôr um pouco de água na fervura, equacionando nos devidos termos uma parte da problemática em causa, embora não responda àquela pergunta. A apimentar um pouco a discussão, foi publicado recentemente um artigo da autoria de Durval Ferreira, sob o título “Posse e Usucapião – Loteamentos e Destaques Clandestinos”, no qual é sustentada a tese de que a existência de uma operação de loteamento ou de um destaque ilegais não impede a aquisição de uma parcela por usucapião ⁵.

A principal diferença de camuflagem de uma operação de loteamento ou de um destaque através da utilização de cada um dos institutos referidos consiste em que, no caso da propriedade horizontal, são as câmaras municipais quem decide optar por uma das soluções possíveis, loteamento ou propriedade horizontal, o que significa que as mesmas dominam as situações que lhes surgem, ao serem-lhes apresentados os projectos de licenciamento ou autorização, enquanto que, em relação à acessão industrial imobiliária e à usucapião, as soluções são encontradas pelos tribunais, estando a Administração Pública, por vezes, impossibilitada, ou, pelo menos, com dificuldades, de efectuar o respectivo controlo. No caso da propriedade horizontal é apresentado à câmara municipal um projecto que a mesma aprecia e aceita ou não. Decidida pelo tribunal a constituição de um novo prédio por usucapião ou por acessão, a câmara municipal é colocada perante um facto consumado que tem de respeitar.

Dividido de facto um prédio, rústico ou urbano, em dois ou mais, com colocação de divisórias, e possuídas ambas as fracções durante o prazo necessário à aquisição da propriedade por usucapião, deve o juiz cível aceitar essa constituição de vários prédios, sem se certificar de que não existe operação de loteamento ou destaque? Não é inócuo referir que, aceite por sentença uma tal divisão, podem os respectivos proprietários descrever na conservatória do registo predial ambos os prédios e inscrevê-los em seu nome. A partir daí, como pode a câmara municipal controlar essa divisão no caso de vir a ser requerido o licenciamento de construções em ambos os prédios?

Se o proprietário de um prédio urbano ceder a outrem, de facto, parte do logradouro e lhe permitir a construção de uma moradia, é adquirida, por via da acessão, o direito de propriedade sobre a parcela autonomizada, sendo certo que se entende que duas ou mais construções sobre o mesmo prédio constituem operação de loteamento⁶?

2. A posição dos tribunais comuns

Como dissemos, os casos da acessão industrial imobiliária e da usucapião que configuram autênticas operações de loteamento ou de destaque surgem com relativa frequência nos tribunais comuns, acontecendo ainda que, em relação à aquisição por usucapião, os interessados podem lançar mão da escritura de justificação notarial, prevista nos arts. 89.^º a 101.^º do Código do Notariado e 116.^º do Código do Registo Predial, para, decorrido o prazo para a impugnação desta, depois de publicada por extracto nos jornais, proceder ao registo dos prédios, estabelecendo-se a partir deste a presunção de propriedade do terreno ⁷.

Mas, vejamos cada um dos institutos de direito civil em causa.

2.1 Acessão industrial imobiliária

Diz o art. 1340.^º, n.º 1, do Código Civil que se alguém, de boa fé, construir obra em terreno alheio e o valor que as obras tiverem trazido à totalidade do prédio for maior do que o valor que este tinha antes, o autor da incorporação adquire a propriedade dele, pagando o valor que o prédio tinha antes das obras. É a acessão industrial imobiliária, que constitui uma das formas de aquisição originária da propriedade. O caso mais frequente é o de o proprietário, sem título translativo de propriedade, consentir que um familiar, normalmente um filho, construa a sua habitação numa parcela de terreno pertencente a prédio onde, por vezes, tem a sua própria habitação. Uma operação deste género constitui um loteamento ou um destaque, um e outro sujeitos a licenciamento ou autorização da câmara municipal. Surge então o problema de saber se, na ausência da apreciação prévia municipal, o juiz cível deve considerar verificada a acessão e, consequentemente, considerar procedente o respectivo pedido.

Mas o problema só existe quando se entenda que a aquisição se restringe à parcela destacada, o que não obtém o sufrágio universal quer da jurisprudência quer da doutrina. Com efeito, segundo uma das teses em confronto, a aquisição deve abranger todo o prédio e não apenas a parcela destacada, mesmo que se tenha formado uma nova unidade económica ⁸. Contudo, a posição maioritária da jurisprudência é no sentido de a aquisição incidir sobre a parcela de terreno onde a obra é incorporada, desde que da mesma resulte uma unidade económica independente (acessão parcelar) ⁹.

Em alguns acórdãos em que é sufragada a tese da acessão parcelar, não é feita referência ao cumprimento da legislação sobre loteamentos ou a qualquer outra que possa inviabilizar a aquisição. Todavia, no acórdão da Relação de Coimbra de 25/05/99 refere-se que “antes de se decidir pelo reconhecimento de uma acessão parcelar por efeito de acessão industrial imobiliária, deve o julgador certificar-se de que não irá consolidar uma situação desconforme com as regras que condicionam o fraccionamento de prédios rústicos e as operações de loteamento urbano”. Na mesma linha, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/02/2000, o Cons. Sousa Inês justifica o seu voto de vencido nos seguintes termos: “importa tomar em consideração as exigências da lei administrativa que regula os loteamentos e destaques para fins de construção, cujas normas são de interesse e ordem pública, não podendo ser atropeladas pelos tribunais, nem as respectivas questões ignoradas, pois que são, dada aquela sua natureza, de conhecimento oficioso. Por isto, a decisão do acórdão recorrido, na parte em que declarou que o réu adquiriu por acessão o direito de propriedade sobre uma parcela do prédio dos autores, só pode manter-se, vindo aos autos prova de a câmara municipal competente haver emitido alvará de loteamento ou, por outra forma, autorizado o destaque”. Por sua vez, a Relação de Lisboa, no acórdão de 08/05/97, sustentou que “a acção em que os autores pretendem ver reconhecido o seu direito de propriedade, adquirido por acessão industrial imobiliária, sobre prédios, constituídos por terrenos de que eram meros promitentes compradores e casas construídas nesses terrenos, com autorização do proprietário destes, mas sem o prévio licenciamento e loteamento, é não só um acto jurídico de objecto contra — legem, mas também um acto jurídico em fraude à lei” ¹⁰.

2.2. Usucapião

O mesmo problema existe quando se dividem indocumentadamente prédios e, decorrido o respectivo prazo, se invoca a usucapião, o que normalmente sucede também entre familiares e ainda entre comproprietários ou entre proprietários e promitentes-compradores de parcelas. Em sentido favorável à aquisição por usucapião, mesmo em caso de loteamento ilegal, a Relação de Coimbra, em acórdão de 28/03/2000, decidiu que havendo loteamento

ilegal, mas estando na mesma acção invocada a usucapião e verificando-se os respectivos pressupostos, procede a acção com esse fundamento, não obstante a ilegalidade do loteamento, com a fundamentação de que “é a tutela especialmente conferida ao possuidor que permite a transformação da posse num verdadeiro direito real que, independentemente do acto de vontade do anterior titular e sobrepassando o aspecto de ordem formal ou substancial, surge originariamente na esfera jurídica do possuidor; incidindo a posse sobre bens corpóreos, a invocação da usucapião apenas é vedada perante obstáculos legais expressos, como sucede nos casos assinalados no art. 1293.⁹ do CC (direito de uso e habitação e servidões prediais não aparentes), naqueles que resultem de normas jurídicas que impedem a apropriação individual de determinados bens, como são os bens do domínio público ou de baldios, ou das que obstem à colocação de certos bens no comércio jurídico”¹¹. E, no acórdão de 11/05/99, decidiu que “a proibição de fraccionamento de terreno apto e destinado à cultura, em parcelas de área inferior a determinada superfície mínima, cede perante a usucapião” e que “a transacção celebrada entre as partes, onde reconhecem que parcelas nessa situação se constituíram prédios autónomos pela via da usucapião, é legal, não representando fraude à lei, nem que as partes, só por isso, e na ausência de outros elementos, tenham feito um uso anormal do respectivo processo”¹². Também a Relação de Évora, em acórdão de 26/10/2000, argumentando que a usucapião, como forma originária de aquisição de direitos reais, rompe com todas as limitações legais que tenham a coisa possuída por objecto (por exemplo, a exigência de forma para a partilha de uma herança e a proibição de divisão de um prédio), e operará, mesmo relativamente a uma parcela de um prédio, ainda que na sua génese tenha estado um fraccionamento ilegal porquanto constitutivo de infracções com área inferior à unidade mínima de cultura ou nulo por falta de forma, sustentou que são usucapíveis as parcelas com área inferior à unidade de cultura, resultantes da divisão, efectuada por partilha verbal, de um prédio rústico apto para fins agrícolas¹³.

Em sentido contrário, a Relação de Lisboa, em acórdão de 18/10/2001, decidiu que “não pode proceder acção de justificação judicial, visando a obtenção de título para efeitos de registo, com fundamento em aquisição, por usucapião, de parcela de prédio rústico, que resulte numa desanexação desconforme com a licença de loteamento desse prédio já registada”¹⁴, e em acórdão de 30/04/2002, sustentou que “não é permitida a aquisição por usucapião de parcela de terreno de um prédio rústico ilicitamente loteado, por isso contrariar disposições legais imperativas. Refere-se neste acórdão que o prédio está situado no perímetro de uma AUGI (área urbana de génese ilegal), como sucedeu em mais trinta e seis processos”¹⁵.

2.3. Qual a melhor de entre as soluções dos tribunais comuns?

As divergências que ressaltam das decisões indicadas incidem exclusivamente sobre esta única questão: deve o juiz cível, ao analisar a usucapião e a acessão industrial imobiliária desprezar a legislação sobre loteamentos, de modo a que esse regime não influencie a solução ou, ao contrário, considerando o ordenamento jurídico como um todo harmónico em que cada solução passa pela análise de todos os ramos de direito, deve o juiz verificar se, ocorridos os diversos elementos daquelas duas figuras, não devem as mesmas ser consideradas de acordo com a violação ou não das regras sobre operações de loteamento ou de destaque.

O incumprimento sistemático das normas de direito do ordenamento do território e do urbanismo não são novidade para ninguém. E, lamentável é poder afirmá-lo, tal desprezo pela ordem jurídica recebe o exemplo nada dignificante da própria Administração Pública

que, com toda a sem cerimónia, foi permitindo desmembramentos sucessivos de prédios através de certidões com que os notários se contentavam para celebrarem escrituras que “legalizavam” operações de loteamento e consentindo na construção de milhares e milhares de construções clandestinas, muitas das quais visíveis dos próprios edifícios dos Paços do Concelho. As consequências estão à vista de quem quiser ver!

Nos casos que ora nos ocupam, a situação é, em nosso entender, ainda pior, visto configurar uma autêntica fraude à lei. Consistindo esta na utilização de um meio legal para fugir ao cumprimento de outras leis, é precisamente isso que acontece quando se criam situações de factos equivalentes a operações de loteamento ou destaques e, através dos institutos da usucapião e da acessão industrial imobiliária, se consegue a consagração judicial e legal de tais operações, obtendo-se uma espécie de “legalização” de loteamentos e destaques clandestinos.

Antes de analisarmos o acórdão do STA de referência, vejamos qual das duas soluções sufragadas pelos tribunais cíveis merece o nosso acolhimento. Decididamente aquela que evita a violação das normas urbanísticas. Entendemos que o ordenamento jurídico não é constituído por compartimentos estanques, mas por normas e princípios de diversa origem e tutelando interesses diferenciados que devem constituir um conjunto harmónico de modo a evitar lacunas no cumprimento das obrigações que a cada um são atribuídas.

Por isso, pensamos que a Relação de Lisboa, no citado acórdão de 08/05/97, põe o dedo na ferida, ao considerar a divisão de facto de um prédio em diversas parcelas com construções, sem prévio licenciamento de loteamento, não só um acto jurídico contra-legal, mas também um acto jurídico em fraude à lei, que o mesmo Tribunal faz corresponder ao “procedimento pelo qual um particular realiza, por forma inusitada, um tipo legal em vez de um outro, a fim de provocar a consequência jurídica daquele, em vez deste, sendo seus elementos constitutivos: a) norma fraudada; b) norma-instrumento; c) actividade fraudatória; d) intenção fraudatória”¹⁶. Na verdade, sabendo-se as implicações que uma operação de loteamento, considerada pelos autores como um verdadeiro plano de pormenor, mas de iniciativa particular e não administrativa, acarreta em termos procedimentais e de custos, designadamente através de cedências de parcelas para infra-estruturas, principais e secundárias, é apetecível camuflar tal operação com a constituição de propriedade horizontal, com a invocação da acessão industrial imobiliária e da usucapião. Resta a atenção, que tem de ser constante e eficaz, para obviar a tais atentados à lei e à criação de urbanizações sem o mínimo de condições infra-estruturais. O cancro das urbanizações ilegais, que o legislador, a muito custo, tenta combater através da legislação sobre as chamadas AUGI (áreas urbanas de génese ilegal)¹⁷, nem sempre eficaz, deve ser combatido por todos os meios, cabendo uma grande responsabilidade nessa luta às câmaras municipais e aos tribunais, na defesa da legalidade urbanística e das camadas populacionais mais débeis. O fraquejar nessa fiscalização há-de, mais tarde ou mais cedo, traduzir-se em encargos acrescidos da Administração Pública, à qual, como no acórdão se lembra, caberá a realização de todas as infra-estruturas não realizadas pelos particulares, sendo conveniente lembrar que, trinta e sete pedidos de reconhecimento judicial de aquisição por usucapião, em violação da legislação sobre as áreas urbanas de génese ilegal, é obra com a qual os tribunais não podem pactuar, sob pena de inutilização de toda a legislação com que os diversos Governos têm procurado combater o flagelo dos loteamentos e construções clandestinas.

A permissão por sentença de operações urbanísticas ilegais viola ainda o regime jurídico para a reconversão das áreas urbanas de génese ilegal (AUGI), fixado pelo Dec.-Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro (redacção da Lei n.º 64/2003, de 23 de Agosto)¹⁸.

A reconversão urbanística do solo e a legalização das construções integradas em AUGI constituem dever dos respectivos proprietários ou comproprietários, dever esse que inclui as obrigações de conformar os prédios que integram a AUGI com o alvará de loteamento

ou com o plano de pormenor de reconversão, nos termos e prazos a estabelecer pela câmara municipal e de compartilhar nas despesas da reconversão (art. 3.º, n.ºs 1 a 3). Neste momento, a quase totalidade de terrenos materialmente fraccionados incluídos em AUGI estão possuídos há vinte anos, o que significa que a aceitação da cobertura judicial da ilegalidade acarreta a inaplicabilidade do diploma que regula a matéria.

Por outro lado, permitir uma operação urbanística ilegal através da usucapião teria a consequência de se estabelecer um prazo de prescrição para as infracções urbanísticas. Efectuado um loteamento sem a obtenção da correspondente licença, o mesmo será nulo, sendo certo que a nulidade pode ser invocada a todo o tempo e por qualquer pessoa. A sua “legalização” através da usucapião equivale ao desaparecimento da nulidade pelo decurso do prazo e gera a situação aberrante de a câmara municipal poder e ser obrigada a ordenar demolições e reposições de terrenos no estado anterior à infracção sem limites temporais ¹⁹, salvo o caso de sentença pela qual fosse admitida a aquisição por usucapião. O loteador e o construtor, desde que decorrido o prazo de usucapião veriam os seus actos serem declarados conformes à lei, qualquer que fosse o interesse público em causa. A questão não se prende somente com a legislação sobre operações urbanísticas, designadamente loteamentos, ou com a área mínima de cultura. Todas as chamadas áreas de protecção (de Reserva Agrícola Nacional, Reserva Ecológica Nacional, áreas classificadas, domínio público marítimo, fluvial, rodoviário, aeronáutico e ferroviário, protecção de imóveis classificados, etc., etc.) passariam a ser ignoradas, apesar de as infracções derivadas de operações urbanísticas ilegais serem muitas vezes infracções continuadas. A mesma legislação teria leituras diferentes conforme a entidade que aplicasse a lei. O juiz acabaria por impor prazos para a nulidade de actos e para a tomada de medidas de reposição da legalidade urbanística que compete à Administração Pública. A jurisprudência e a doutrina conhecidas são maioritariamente no sentido de o direito à demolição por razões urbanísticas não estar sujeito a prazo de prescrição ²⁰.

Em relação à usucapião, poderá obtemperar-se que há a considerar o decurso de um determinado espaço de tempo que permite uma consolidação da situação de facto existente e que é a própria lei a atribuir-lhe uma importância tal, de acordo com o princípio da certeza que deve vigorar nas relações jurídicas, que ultrapassa todos os óbices legais. Aceita-se que tal necessidade de certeza se fundamenta em razões de ordem pública, como refere Durval Ferreira no seu trabalho referido. Para além desse interesse geral, fundamenta a aquisição derivada da posse o facto de esta resultar da lassidão do anterior proprietário, que se desinteressa dos bens. Ora, o que acontece normalmente, nas acções em que se questiona a posse ou a acessão, é que uma ou outra são opostas ao anterior proprietário, que tem o direito e a possibilidade de argumentar em sentido contrário. Quando se coloca o problema da violação de uma norma de ordem pública, como no caso analisado, a nenhuma das partes no processo compete a defesa dessa norma, podendo, até suceder, e muitas vezes isso acontece, a existência de conluio entre autores e réus no sentido da legalização da situação de facto que eles próprios criaram, sem que as entidades públicas a quem compete a defesa da legalidade tenham possibilidades de intervenção. Essas entidades são apanhadas desprevenidas, perante factos consumados.

Há, inclusivamente, normas de ordem pública que invalidam os actos, como é o caso da aquisição sem o formalismo legal (escritura pública, por exemplo) e cujo não cumprimento não obsta à aquisição originária por usucapião. Contudo, apesar de serem normas de ordem pública, não afectam terceiros, podendo dizer-se que esse interesse se reduz aos próprios interessados, em cada caso concreto, razão por que se justifica que o mesmo interesse geral ceda perante o interesse da certeza das relações jurídicas.

Ora, no caso de um loteamento ilegal, como noutros casos, por exemplo de violação da lei da Reserva Agrícola Nacional ou da lei de protecção do património cultural, o interesse

público em causa é muito mais amplo, vai muito mais para além das relações entre as partes no processo, abarca inclusivamente toda a população de uma circunscrição territorial (freguesia, concelho, etc...), inclusivamente o País. Quem paga as infra-estruturas, primárias e secundárias, impostas pelas operações urbanísticas ilegais? Quem é prejudicado com a violação da lei das áreas classificadas ou da lei da Reserva Ecológica Nacional? Seguramente, todos os cidadãos e não apenas os interessados no processo. E, entre dois interesses de ordem pública, o interesse na estabilidade e certeza das relações jurídicas, por um lado, e o interesse no correcto ordenamento do território e na legalidade urbanística, por outro, indubitavelmente que o segundo é de grau superior. E, sendo de grau superior, porque não podem os dois produzir igualmente os seus efeitos, deve prevalecer sobre o interesse público respeitante à usucapião, conforme dispõe o art. 335.º do Código Civil.

Durval Ferreira analise o problema unilateralmente, focando-o somente através da posse-usucapião. Refere que “a solução dependerá da análise da situação quer numa perspectiva de posse, quer numa perspectiva de usucapião”, desprezando as normas de direito público que protegem valores de grau mais elevado. Não é relevante o facto de a aquisição do direito por usucapião ser originária, pois isso equivale a dar como assente a premissa de que parte. Na verdade, o nó da questão está em saber o valor que tal posse tem, saber se a mesma se impõe contrariando normas de interesse público de valor constitucional (art. 66.º da Constituição) ²¹.

A pergunta que se coloca e a que não foi dada resposta pelo citado autor, é esta: os actos de posse baseados num facto proibido pelas leis de loteamentos (divisão de facto em lotes sem aprovação municipal) permitem a aquisição por usucapião?

É certo que a responsabilidade da criação de loteamentos ilegais através da usucapião é da Administração, em muitos casos. Mas nem sempre tal acontece, pois se, em muitos casos a Administração é demasiado permeável, noutros é praticamente impossível detectar as situações de ilegalidade. Mas, como quer que seja, é de convir que o interesse público em causa não lhe pertence, antes tem como destinatários os cidadãos. É o interesse público destes que se contrapõe ao interesse dos particulares na invocação da posse ilegal.

O art. 1.287.º do Código Civil exclui da aquisição com fundamento na posse a existência de disposição em contrário, mas não afasta a possibilidade de outras razões, que não tinham de ser mencionadas no preceito ou noutro semelhante. O legislador não tinha possibilidades, nem tem, de referir expressamente a violação da lei de loteamentos ou de outra legislação de ordem pública, porque as restrições são muitas, impossíveis de abarcar num preceito do género. O citado preceito não é indicado para exceptuar a situação ora analisada.

O acto material de divisão em lotes, desde que configure uma operação de loteamento, o que nem sempre acontece como se dirá ao comentar o acórdão do STA transcrito, é nulo, porque contrário a disposição legal de carácter imperativo (art. 294.º do Código Civil). Em Espanha, Carrillo Donaire, apoiando-se nas sentenças do Supremo Tribunal de 26 de Novembro de 1980, 25 de Maio de 1979 e 23 de Maio de 1979, relativas à constituição de servidões de passagem de fios telefónicos em que a ocupação dos terrenos se processou sem o consentimento dos proprietários e à margem do procedimento expropriatório, nega a possibilidade da aquisição por usucapião das servidões administrativas, quando para o seu estabelecimento se requeira a ocupação permanente dos terrenos ou a colocação de suportes ou instalações fixas, visto ter por fundamento uma via de facto expropriatória nula de pleno direito ^{22 23}.

Gian Carlo Mengoli, referindo-se à possibilidade de derrogação pelos particulares, por acto voluntário, das normas do Código Civil italiano que estabelecem a distância e a altura das construções no sentido de as fixarem para mais ou para menos, constituindo uma servidão, admite essa mesma derrogabilidade de normas semelhantes dos regulamentos urbanísticos e planos reguladores, quando a distância seja ampliada em relação à prevista,



por o interesse público ficar satisfeito, mas adverte que, nos casos em que não é possível a derrogação convencional, não se poderá constituir a relativa servidão por usucapião ²⁴.

3. A posição do acórdão anotado

O acórdão anotado, sem tomar posição no problema, em termos de sim ou não, indica os caminhos certos para a avaliação no caso de o tribunal cível conhecer da violação da lei de loteamentos.

Um prédio com cerca de 30.000 m² foi dividido em cinco parcelas. Posteriormente, os proprietários que procederam à divisão efectuaram obras de urbanização, designadamente um aterro de 1.000 m² e um arruamento com 400 m de extensão por 6 m de largura. Não foi licenciada qualquer operação de loteamento desse prédio. O Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão transcrito, entendeu que estes factos configuram uma operação de loteamento, não somente pela divisão em cinco lotes, visto que essa divisão não é suficiente, só por si. Na verdade, como dispunha o art. 3.º, alínea a), do Dec.-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, e dispõe o art. 2.º, alínea i), do Dec.-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, só há loteamento quando pelo menos um dos lotes se destine imediata ou subsequentemente a construção urbana (edificação urbana, no diploma actual). A divisão em lotes, desacompanhada de outros elementos não permite concluir que se realiza uma operação de loteamento, que pode nunca ter passado pela cabeça do proprietário. Se, aquando da divisão, for requerido o licenciamento de uma edificação, por exemplo, não restam dúvidas de que há loteamento. Mas pode suceder que, só passado algum tempo, surjam tais elementos indiciadores da operação urbanística, caso em que se tratará de uma destinação subsequente a construção urbana. É o que sucede com o aterro e a abertura de um arruamento pelo proprietário. O STA considerou, e bem, que tal divisão consistiu numa operação de loteamento.

Numa das cinco parcelas (a dos autos) resultantes da divisão, o proprietário seu adquirente requereu uma viabilidade (informação prévia) para a construção de uma moradia unifamiliar. O pedido foi indeferido com fundamento em que a propriedade foi dividida de forma ilegal. O STA não se pronunciou sobre este indeferimento, mas ressalta da fundamentação do acórdão que tal indeferimento está correcto. Estamos plenamente de acordo, designadamente quando se refere que é na fase da aprovação da construção (ou edificação) pela câmara municipal que deve ser avaliada a situação, exigindo-se então a prévia instauração do procedimento respeitante à legalização do loteamento. A câmara municipal não tem de se preocupar com a divisão do prédio desde que continua a ter o destino que tinha anteriormente à mesma. É de referir, aliás, que a parcela dos autos foi identificada na escritura de compra e venda como “prédio rústico constituído por parcela de terreno destinada a fins hortícolas”. Como o Supremo bem afirma, a afectação posterior da parcela a construção não tem qualquer reflexo sobre a validade do acto ou actos de divisão do prédio mãe. No momento em que ocorreu a divisão, nada (em termos urbanísticos) a impedia, pelo que a mesma se mantém válida. A afectação diferente à que o prédio tinha é que tem de ser travada, se houver violação de normas urbanísticas.

Os recorrentes solicitaram a emissão de licença para a vedação, constituída por pilares de betão ligados com arame a toda a volta, da parcela em causa, identificada como parcela rústica. O pedido foi indeferido por se tratar de um loteamento ilegal. O STA, apesar de considerar que tinha sido efectuada uma operação de loteamento ilegal, de acordo com a ideia de que a ilegalidade apenas inviabiliza operações urbanas e de que as parcelas autonomizadas mantêm a sua autonomia como prédios rústicos, confirmou a decisão do Tribunal de Círculo, de anulação do acto administrativo de indeferimento do pedido de licença, por considerar que a construção da vedação não constitui uma “construção urbana”,

especificidade que a lei previa e prevê. O Dec.-Lei n.º 46.673, de 29 de Novembro de 1965, referia-se a lotes “destinados à construção de habitações ou estabelecimentos comerciais ou industriais”. Esta parte em itálico foi suprimida pelo diploma seguinte, o Dec.-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, visto que, no dizer de Augusto Lopes Cardoso, “é des-necessária, pois que é evidente os destinos de uma construção: a habitação ou o estabelecimento comercial ou industrial”²⁵. José Osvaldo Gomes sustenta que o termo “construção” deve ser entendido em sentido amplo, de modo a abranger, não apenas prédios urbanos, muito menos para habitação, mas ainda outras obras mesmo que não sejam edifícios, como muros ou quaisquer outras vedações, embora, neste caso, deva restringir-se o alcance do termo aos casos em que se torna necessária a realização de trabalhos de urbanização, como é o caso de construção de muros destinados a modificar a natureza rural do prédio²⁶. O Dec.-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, manteve o mesmo termo, mas o seguinte Dec.-Lei n.º 448/91, substituiu-o pelo de “construção urbana”, o que, no entendimento de José Miguel Sardinha, não significa que fosse intenção do legislador de apenas permitir os loteamentos em zonas urbanas, já não nas zonas rurais, antes demonstra o desejo de privilegiá-los nas zonas urbanas²⁷. Para este autor a palavra “urbana” não se refere aos prédios mas às zonas de construção²⁸. Qualquer que seja a interpretação que se atribua à expressão “construção urbana”, julgamos, com o STA, que a vedação de um prédio dito rústico em que não se vislumbra qualquer intenção de alterar a sua natureza não se enquadra nesse conceito, o que afasta a possibilidade de se considerar a existência de uma operação de loteamento.

O direito de tapagem constitui uma das faculdades incluídas no direito de propriedade que permitem um melhor uso deste. Não parece que uma vedação em arame apoiada em pilares de betão tenham outra finalidade que não seja a de vedar o prédio, impedindo a entrada de estranhos. Também aceitamos a afirmação de que a construção da vedação de um prédio rústico não é incompatível com a utilização dos solos por ele abrangidos para fins agrícolas, na mesma linha do decidido pelo mesmo Tribunal em acórdão de 14/02/2002, acerca do indeferimento de um pedido de licenciamento da construção de um muro de vedação de terreno incluído na Reserva Agrícola Nacional²⁹.

António Pereira da Costa
Docente do CEDOUA

¹ Internet, <http://www.sta.mj.pt/>.

² Revista do CEDOUA, n.º 3, 1999, pp. 65 e segs.

³ Revista do CEDOUA, n.º 9, 2002, pp. 45 e segs.

⁴ A questão aqui equacionada também se coloca quando estão em causa outros interesses de ordem pública, como é o caso da violação de preceitos que prevêm a unidade mínima de cultura.

⁵ Separata de SCIENTIA IURIDICA, Janeiro-Abril 2003, Tomo LII — N.º 295, pp. 91 e segs.

⁶ Nosso artigo referido na Revista do CEDOUA, n.º 3, 1999, p. 72, e autores aí citados.

⁷ O n.º 1 do art. 116.º diz o seguinte:

1 — O adquirente que não disponha de documento para a prova do seu direito, pode obter a primeira inscrição por meio de acção de justificação judicial, de escritura de justificação notarial, de justificação administrativa regulada em lei especial.

⁸ Pires de Lima/Antunes Varela, Código Civil anotado, III, Coimbra Editora, 1.^a edição, 1972, p. 149; Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25/07/75, Boletim do Ministério da Justiça n.º 249, p. 489, e de 03/04/2003, <http://www.dgsi.pt/>.

⁹ Acórdãos: do Supremo Tribunal de Justiça de 06/07/89, Boletim do Ministério da Justiça n.º 388, p. 583, de 27/01/98, <http://www.dgsi.pt/>, de 16/04/98, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 476, p. 428, de 17/02/2000, Colectânea de Jurisprudência, VIII, 2000, tomo I, p. 105, e de 10/10/2002, <http://www.dgsi.pt/>, e de 04/02/2003, <http://www.dgsi.pt/>; da Relação do Porto de 30/11/95 e de 08/05/2001, ambos em <http://www.dgsi.pt/>; da Relação de Coimbra de 25/05/99, Colectânea de Jurisprudência, ano XXIV-1999, tomo III, p. 30, de 02/10/2001, Colectânea de Jurisprudência, ano XXVI, tomo IV, p. 19; de 30/10/2002, <http://www.trc.pt/>.

¹⁰ Todos os acórdãos em <http://www.dgsi.pt/>.

¹¹ Colectânea de Jurisprudência, ano XXV-2000, II, p. 32.

¹² <http://www.trc.pt/>.

¹³ Colectânea de Jurisprudência, ano XXV-2000, IV, p. 272.

¹⁴ Colectânea de Jurisprudência, ano XXVI-2001, IV, p. 121.

¹⁵ Colectânea de Jurisprudência, ano XXVII-2002, II, p. 126.

¹⁶ Os actos executados em fraude à lei realizam-se a coberto de uma norma e perseguem um resultado proibido por quaisquer normas do ordenamento jurídico ou contrário a elas. A maior parte da jurisprudência do Supremo Tribunal espanhol e da doutrina não exigem a consciência ou intenção de burlar a lei (María Dolores Mesquita García-Granero, El Fraude de Ley en la Jurisprudência, Thomson – Aranzadi, 2003, pp. 17, 75, 95 e 105; Jesús González Pérez, El principio general de la buena fé en el derecho administrativo, Madrid, Civitas, 3.^a edição actualizada e ampliada, 1999, p. 27).

¹⁷ Lê-se no Relatório da Comissão de Administração do Território, Poder Local, Equipamento Social e Ambiente da Assembleia da República sobre o projecto de lei de que resultou a Lei n.º 165/99, que nesse ano estavam ainda por reconverter 1111 AUGI, que compreendiam 138.075 fogos e abrangiam uma população estimada em cerca de 450.000 pessoas (Diário da Assembleia da República, II Série-A, n.º 58, de 3/5/99).

¹⁸ As AUGI são constituídas por prédio os conjuntos de prédios contíguos:

- a) parcelados anteriormente à entrada em vigor do Dec.-Lei n.º 46.673, de 29 de Novembro de 1965; e
- b) que, sem licença de loteamento, tenham sido parcelados fisicamente com destino à construção, até à data da entrada em vigor do Dec.-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, e que, nos respectivos planos municipais de ordenamento do território, estejam classificados como espaço urbano ou urbanizável (art. 1.º).

¹⁹ A Administração em nenhum caso poderá deixar de tomar as medidas tendentes a restaurar a ordem urbanística vulnerada ou repor os bens no estado anterior à produção da situação ilegal (Pablo González Mariñas / Javier Álvarez Barbeito, Disciplina urbanística en Galicia, Revista Xurídica Galega, 2001, p. 190).

²⁰ Acórdãos da Relação de Lisboa de 23/10/59, 19/2/60, 13/1/61 e 19/4/61 (Jurisprudência das Relações, ano 5.º, p. 702, ano 6.º, p. 79, ano 7.º, p. 17 e ano 7.º, p. 320, respectivamente) e do Supremo Tribunal de Justiça, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 100, p. 494; Cunha Gonçalves, Tratado de Direito Civil, III, p. 652; J. G. Sá Carneiro, Revista dos Tribunais, ano 79.º, p. 19; J. G. S. Gomes Alves, Despejos extrajudiciais, Braga, Livraria Cruz, 1970, p. 83; António Pereira da Costa, Regime jurídico de licenciamento de obras particulares anotado, Coimbra Editora, 1993, p. 176.

²¹ Nos termos do art. 66.º, incumbe ao Estado ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconómico [n.º 2, alínea b)] e promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana [alínea e)].

²² Las servidumbres administrativas, Lex Nova, Valladolid, 2003, p. 220.

²³ A “via de facto” é uma criação da jurisprudência francesa de fins do século XIX e princípios do século XX e consiste no acto ou operação material da administração manifestamente irregular ou sem título, em casos de inexistência de circunstâncias excepcionais, que atente contra os direitos fundamentais ou a propriedade privada. Da “voie de fait” constituem exemplos a execução irregular de servidões de utilidade pública (por exemplo, a

instalação de uma linha eléctrica em terreno privado), a tomada de posse pela administração, sem nenhum título nem procedimento, de um bem pertencente a um particular (Serge Petit, *La voie de fait administrative*, Que sais-je?-PUF, Paris, 1.^a edição, 1995, ps. 40, 47 e 96; Marceau Long/Prosper Weil/Guy Braibant/Pierre Delvolvé/Bruno Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, Paris, 12.^a edição, 1999, p. 310; García de Enterría, *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Civitas, Madrid, 1989, p. 101).

²⁴ *Manuale di diritto urbanistico*, Milano — Giuffrè Editore, 4.^a edição, 1997, pp. 964-966.

²⁵ “Do conceito do loteamento urbano”, *Revista dos Tribunais*, ano 72.^o, 1974, p. 206.

²⁶ *Manual dos Loteamentos Urbanos*, Coimbra Editora, 2.^a edição, 1983, p. 93.

²⁷ *O novo regime jurídico das operações de loteamento e de obras de urbanização*, Coimbra Editora, 1992, p. 19.

²⁸ O Código do Urbanismo francês, no art. L.315-1, refere-se à finalidade de implantação de “bâtiments”.

²⁹ Sumário do acórdão (<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf>):

I – O art. 8.^o do D.L. 196/89 visou a criação de um regime jurídico de protecção de áreas agrícolas com melhores potencialidades, não cabendo às autarquias locais pronunciar-se, em princípio, sobre a aptidão dos solos agrícolas para indeferir projectos de construção de muros de vedação implantados naquelas áreas.

II – A construção de um muro de vedação corresponde, em regra, a uma alteração mínima do perfil dos terrenos agrícolas, não conduzindo à diminuição ou destruição de potencialidades agrícolas, pelo que não tendo sido demonstrada essa diminuição ou destruição de potencialidades agrícolas durante o processo instrutor, a Câmara Municipal de.... não podia indeferir a construção do muro de vedação com esse fundamento, previsto no art. 8.^o, n.^o 1, do D.L. 196/89.