

COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA

A INTERAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO COM O DIREITO CIVIL

JURISDIÇÃO CIVIL

NOVEMBRO 2016



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Edifício do CEJ e elétrico n.º 28



Os cruzamentos entre o Direito Civil e o Direito Administrativo são cada vez mais comuns e exigem de juízes, magistrados do Ministério Público e advogados uma constante atenção quer a regras de competência, quer a legislação especial.

Em Fevereiro de 2016 a Jurisdição Civil do CEJ, na sequência de muitas solicitações formuladas, organizou uma acção de formação em que algumas das problemáticas que mais têm preocupado os magistrados que exercem funções na área cível foram abordadas.

Dáí a análise à problemática da propriedade (estruturação fundiária, loteamentos, usucapião, acessão e construção clandestina), à do domínio público hídrico e às questões de competência entre Tribunais Comuns e Tribunais Administrativos.

Cumprido o objectivo de realização da acção de formação, cumpre-se agora o objectivo do seu registo, divulgação e máximo aproveitamento.

Assim, aqui se reúnem os textos e vídeogravações das comunicações apresentadas, todas de uma inegável qualidade e de uma real utilidade para magistrados, advogados, outros profissionais do Direito (e não só) e estudantes.

A “Coleção Formação Contínua” fica agora enriquecida com este novo e-book, livremente disponibilizado a toda a Comunidade Jurídica.

(ETL)

Ficha Técnica

Nome:

A Interação do Direito Administrativo com o Direito Civil

Jurisdição Civil:

Gabriela Cunha Rodrigues (Juíza de Direito, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)

Laurinda Gemas (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Margarida Paz (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Estrela Chaby (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Ana Rita Pecorelli (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2015/2016:

Colóquio sobre A Interação do Direito Administrativo com o Direito Civil – 26 de fevereiro 2016 (programa)

Conceção e organização:

Gabriela Cunha Rodrigues

Laurinda Gemas

Margarida Paz

Intervenientes:

João Alves – Procurador da República da 2.ª Secção Cível (Almada) da Instância Central do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa*

Fernanda Paula Oliveira – Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

José Fernando de Salazar Casanova Abrantes – Juiz Conselheiro e Vice-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça

Manuel António Bargado – Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Évora

Paula Fernanda Cadilhe Ribeiro – Juíza Desembargadora da Secção de Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo Norte

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

*À data da ação de formação

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet:<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 04/11/2016	

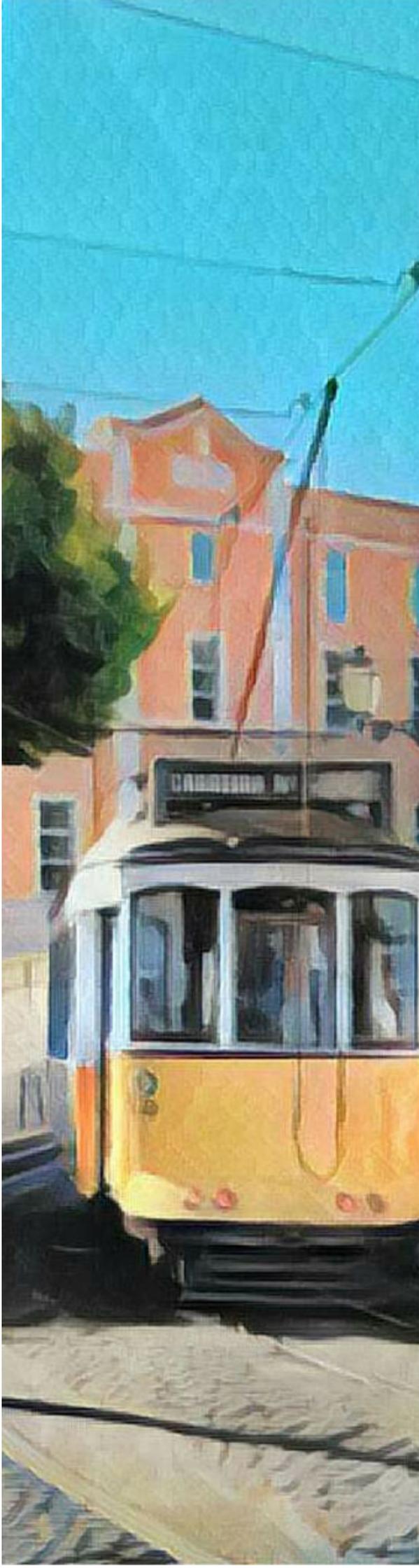
CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

NOVEMBRO 2016

A Interação do Direito Administrativo com o Direito Civil

1. As implicações civilísticas do novo regime jurídico da estruturação fundiária <i>João Alves</i>	11
2. Loteamentos, reparcelamentos e destaques <i>Fernanda Paula Oliveira</i>	31
3. Usucapião, acessão industrial e construção clandestina <i>José Fernando de Salazar Casanova Abrantes</i>	73
4. O domínio público hídrico <i>Manuel António Bargado</i>	101
5. Os limites da competência dos tribunais judiciais e dos TAF: acidentes de viação, responsabilidade hospitalar e cobranças de dívidas através de injunção <i>Paula Fernanda Cadilhe Ribeiro</i>	127
Anexo	149

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1.
**As implicações
civilísticas do
novo regime
jurídico da
estruturação
fundiária**

João Alves

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

AS IMPLICAÇÕES CIVILÍSTICAS DO NOVO REGIME JURÍDICO DA ESTRUTURAÇÃO FUNDIÁRIA, ESTABELECIDO PELA LEI N.º 111/2015, DE 27 DE AGOSTO

João Alves*

I - Introdução: **a)** Questões gerais. **b)** Consequências do fracionamento de prédios rústicos. **c)** A Lei n.º 111/2015, de 27/8. **d)** Um exemplo na Jurisprudência (As quintinhas de Évora).
II - Um caso atual de fracionamento.

AS IMPLICAÇÕES CIVILÍSTICAS DO NOVO REGIME JURÍDICO DA ESTRUTURAÇÃO FUNDIÁRIA (Lei 111/2015, de 27/8)

CEJ, 26 de Fevereiro de 2016



* À data da acção de formação, Procurador da República na 2.ª Secção cível (Almada) da Instância Central do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.

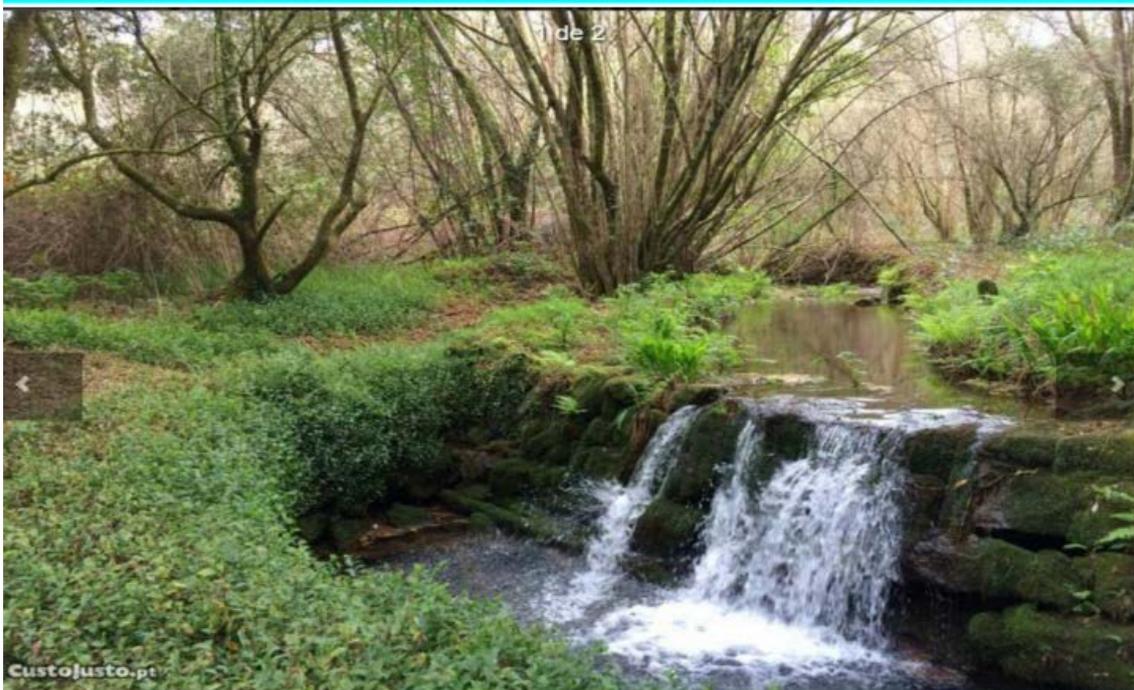
PLANO DA EXPOSIÇÃO

I- INTRODUÇÃO:

- a) Questões gerais.
- b) Consequências do fracionamento de prédios rústicos.
- c) A Lei 111/2015, de 27/8.
- d) Um exemplo na Jurisprudência (As quintinhas de Évora).

II- UM CASO ATUAL DE FRACIONAMENTO.

INTRODUÇÃO



Fonte: Custojusto.pt – terreno rústico em Caminha com 270 m2

AS CONSEQUÊNCIAS DO FRACIONAMENTO

- ▶ Ambiente (ordenamento do território, qualidade de vida, paisagem).
- ▶ Prédios encravados.
- ▶ Fraca rentabilidade económica da agricultura:
 - Aumento de custos (mão de obra).
 - Obstáculo à utilização de máquinas.
 - Perda de tempo na deslocação entre parcelas.
 - Dificuldades de acesso a financiamento e subsídios.
- ▶ Conflitos de vizinhança.

NECESSIDADE DE ATUAÇÃO CONCERTADA

Embargo administrativo (art. 102º-B do DL 555/99, de 16/12)



Contraordenação (várias)



(crime – burla, falsificação, desobediência)



Ação declarativa cível

*

«O diálogo entre o direito civil e o direito do urbanismo e o objectivo de aplicação uniforme e coerente do ordenamento jurídico como um todo implicam que as normas de cariz administrativo respeitantes ao fraccionamento, ao loteamento e ao destaque de imóveis sejam atendidas aquando do reconhecimento das formas de aquisição da propriedade, mormente da usucapião» (Ac. STJ de 26/1/2016, proc. 5434/09.2TVLSB.L1.S1, www.dgsi.pt)

A LEI 111/2015

► OBJETIVOS:

- A Lei 111/2015, de 27 de agosto concentra num só diploma todo o regime jurídico da estruturação fundiária.

- Os instrumentos de estruturação fundiária são os seguintes:

1. O emparcelamento rural, que se divide em emparcelamento simples e emparcelamento integral.
2. A valorização fundiária.
3. O regime de fracionamento dos prédios rústicos.
4. Os planos territoriais intermunicipais ou municipais.
5. A bolsa nacional de terras, regulada na Lei n.º 62/2012, de 10 de dezembro.

- Revoga o DL 384/88, de 25/10 (Emparcelamento e fracionamento de prédios rústicos).

- Revoga o DL 103/90, de 22/3 (Emparcelamento e fracionamento de prédios rústicos).

A GÉNESE DA LEI 111/2015

► Projeto de Lei n.º 157/XII/1.ª do PS de 3/2/2012.

- Menção no preâmbulo ao fracionamento:

«...a existência de um regime jurídico dissuasor do fracionamento de prédios rústicos, quando dele resultarem unidades de área inferior à mínima definida por lei...».

- Art. 73º (alteração ao art. 1379º C. Civil)

Sanções

1. São nulos os atos de fracionamento ou troca contrários ao disposto nos artigos 1376.º e 1378.º
2. São anuláveis os atos de fracionamento efetuado ao abrigo da alínea c) do artigo 1377.º se a construção não for iniciado no prazo de três anos.
3. Tem legitimidade para ação de anulação o Ministério Público.
4. A ação de anulação caduca no fim de três anos, a contar do termo do prazo referido no n.º 2.»

A PROIBIÇÃO (art. 1376º C. Civil)

Artigo 1376.º (Fraccionamento)

1. Os terrenos aptos para cultura não podem fraccionar-se em parcelas de área inferior a determinada superfície mínima, correspondente à unidade de cultura fixada para cada zona do País; importa fraccionamento, para este efeito, a constituição de usufruto sobre uma parcela do terreno.
2. Também não é admitido o fraccionamento, quando dele possa resultar o encrave de qualquer das parcelas, ainda que seja respeitada a área fixada para a unidade de cultura.
3. O preceituado neste artigo abrange todo o terreno contíguo pertencente ao mesmo proprietário, embora seja composto por prédios distintos.

A UNIDADE DE CULTURA

I SÉRIE — NÚMERO 93

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
SECRETARIA DE ESTADO DA AGRICULTURA
Junta de Colonização Interna

Portaria n.º 202/70

De acordo com o n.º 1 da base I e n.º 2 da base XXXIII da Lei n.º 2116, de 14 de Agosto de 1962, deve o Governo fixar a unidade de cultura para cada zona do País.

Em conformidade, foi-se procedendo aos estudos necessários e pediu-se, como a referida lei determina, o parecer da Corporação da Lavoura.

Aproveita-se o ensejo para se fazer uma revisão das unidades de cultura anteriormente fixadas para os distritos de Viana do Castelo e de Braga pelas Portarias n.ºs 20 302, de 7 de Janeiro de 1964, e 20 623, de 6 de Junho de 1964, cujos limites se encontram desactualizados.

Nestes termos:

Manda o Governo da República Portuguesa, pelo Secretário de Estado da Agricultura, ao abrigo do artigo 57.º do Decreto n.º 44 647, de 26 de Outubro de 1962, aprovar o regulamento especial seguinte:

Regulamento que Fixa a Unidade de Cultura para Portugal Continental

Artigo 1.º A área da unidade de cultura é fixada, para Portugal continental, nos termos que constam do seguinte quadro:

Regiões	Unidade de cultura — Hectares		
	Terrenos de regadio		Terrenos do sequeiro
	Arvenses	Hortícolas	
Norte do Tejo:			
Viana do Castelo, Braga, Porto, Aveiro, Viseu, Coimbra e Leiria	2	0,50	2
Vila Real, Bragança, Guarda e Castelo Branco	2	0,50	3
Lisboa e Santarém	2	0,50	4
Sul do Tejo:			
Portalegre, Évora, Beja e Setúbal	2,50	0,50	7,50
Faro	2,50	0,50	5

Art. 2.º Nos termos do n.º 2 da base XXXIII da Lei n.º 2116, de 14 de Agosto de 1962, deixam de ser aplicáveis em Portugal continental os artigos 106.º e 107.º do Decreto n.º 16 731, de 13 de Abril de 1929.

Art. 3.º Ficam revogadas as Portarias n.ºs 20 302, de 7 de Janeiro de 1964, e 20 623, de 6 de Junho de 1964.

Secretaria de Estado da Agricultura, 21 de Abril de 1970. — O Secretário de Estado da Agricultura, *Vasco Rodrigues de Pinho Leónidas*.

A UNIDADE DE CULTURA

DEFINIÇÕES (Ac. STJ de 17/12/2015, proc. 285/1999.E2.S1, www.dgsi.pt):

- Consideram-se **terrenos de sequeiro** os que não dispõem de qualquer sistema de rega, ou seja, de aproveitamento de águas, incluindo águas pluviais; enquanto que os **terrenos de regadio** são os que dispõem de tais sistemas que permitam o aproveitamento tanto de águas próprias como alheias.

- A **cultura arvense** diz respeito a cultura de herbáceas anuais ou vivazes, integradas ou não em rotações, excluindo, pois, as culturas arbustivas, arbóreas e florestais.

- A **cultura hortícola** tem por objeto legumes e hortícolas, normalmente em pequena dimensão, intensiva e com baixo grau de sazonalidade, requerendo, assim, mais abundância de recursos hídricos do que a cultura arvense.



A classificação de prédios rústicos como terrenos de sequeiro ou terrenos de regadio e destes como terrenos de cultura arvense ou hortícola, para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 1376.º do CC e do artigo 1.º da Portaria n.º 202/70, de 21/04, deve ser feita não só em função das espécies vegetais ali cultivadas, mas também com apelo ao conjunto das características pedológicas, edáficas, ecológicas e económico-agrárias dos terrenos e da respetiva exploração.

AS EXCEÇÕES (art. 1377º C. Civil)

Artigo 1377.º (Possibilidade do fraccionamento)

A proibição do fraccionamento não é aplicável:

a) A terrenos que constituam partes componentes de prédios urbanos ou se destinem a algum fim que não seja a cultura;

b) Se o adquirente da parcela resultante do fraccionamento for proprietário de terreno contíguo ao adquirido, desde que a área da parte restante do terreno fraccionado corresponda, pelo menos, a uma unidade de cultura;

c) Se o fraccionamento tiver por fim a desintegração de terrenos para construção ou rectificação de estremas.

AS SANÇÕES (art. 1379º C. Civil)

(Redação original)

1. São **anuláveis** os actos de fraccionamento ou troca contrários ao disposto nos artigos 1376.º e 1378.º, bem como o fraccionamento efectuado ao abrigo da alínea c) do artigo 1377.º, se a construção não for iniciada dentro do prazo de três anos.
2. Têm legitimidade para a acção de anulação o Ministério Público ou qualquer proprietário que goze do direito de preferência nos termos do artigo seguinte.
3. A acção de anulação caduca no fim de três anos, a contar da celebração do acto ou do termo do prazo referido no n.º

(Redação atual)

- 1 - São **nulos** os atos de fracionamento ou troca contrários ao disposto nos artigos 1376.º e 1378.º
- 2 - São anuláveis os atos de fracionamento efetuado ao abrigo da alínea c) do artigo 1377.º se a construção não for iniciada no prazo de três anos.
- 3 - Tem legitimidade para a ação de anulação o Ministério Público ou qualquer proprietário que goze do direito de preferência nos termos do artigo seguinte.

A ALTERAÇÃO DO ART. 1379º C. CIVIL

A NULIDADE:

Artigo 286.º C. Civil
(Nulidade)

A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal.

O CASO DAS QUINTINHAS DE ÉVORA

FACTOS:

Fraccionamento de um terreno hortícola, as parcelas resultantes do fraccionamento teriam que ter uma área mínima de 1 ha, de acordo com a área de cultura resultante da aplicação dos valores da RAN, pelo que no fraccionamento em causa foi violado o art. 1376º nº 1 do C. Civil, ou seja, a unidade de cultura aplicável.

Por outro lado, tratando-se de prédio encravado, o fraccionamento não era permitido nos termos do nº 2 do artigo referido.

PEDIDO:

- a) seja declarada a anulabilidade do acto de divisão e fraccionamento consubstanciado na escritura de divisão de 13.11.97 lavrada no 2º Cartório Notarial de Évora...
- b) seja declarada a anulabilidade dos negócios jurídicos de compra e venda dos imóveis (novos prédios) eventualmente realizados, com todas as consequências legais daí resultantes.
- c) seja ordenado o cancelamento dos registos das parcelas resultantes da divisão.

O CASO DAS QUINTINHAS DE ÉVORA

1ª INSTÂNCIA:

- a) *Declaro a anulabilidade do acto de divisão e fraccionamento consubstanciado na escritura de divisão de 13.11.97 lavrada no 2º Cartório Notarial de Évora, de fls. 89 a 93 ...*
- b) *Declaro a anulabilidade da escritura de 23.07.98, lavrada no Cartório Notarial de Coruche, em que o Réu Caetano vendeu ao Interviente Principal Carlos...*
- c) *Ordeno o cancelamento dos registos das parcelas resultantes da divisão.*

O CASO DAS QUINTINHAS DE ÉVORA

RELAÇÃO DE ÉVORA (revoga a sentença de 1ª Instância):
(Ac. RE de 1/2/2007, proc. 2764/05-3, www.dgsi.pt)

I- A proibição de fraccionamento imposta pelo artº 1376º do C.Civil, tem um carácter, manifestamente, físico ou material e não tanto jurídico...

II - Ora essa separação não ocorre quando se opera uma divisão da propriedade para efeitos matriciais ou registrais, ficando o domínio na mesma pessoa, mas sim quando esse domínio é transferido para outrem, designadamente por venda, troca ou outro negócio jurídico. É nesse momento que se opera o fraccionamento e não quando se procede à simples divisão formal.

III - Enquanto os prédios se mantiverem sob o domínio e titularidade do mesmo dono a divisão não contende com qualquer dos fins visados pela estatuição constante da norma do art.º 1376º do CC e do regime legal de fraccionamento de prédios rurais aptos e destinados à cultura.

O CASO DAS QUINTINHAS DE ÉVORA

Acórdão do STJ (revoga o Ac. da RE – Ac. STJ 7/6/2011, proc. 197/2000.E1, www.dgsi.pt):

I - É certo que o fraccionamento de um prédio rústico pressupõe a sua divisão por dois ou mais proprietários, isto é, a transferência do domínio para outrem, designadamente por venda. Daí que não deva falar-se em fraccionamento quando se opera uma divisão da propriedade para efeitos matriciais ou registrais, ficando a titularidade na mesma pessoa.

II - Porém, assente que os réus "*procederam ao fraccionamento em treze novos prédios distintos e demarcados*" do prédio rústico de que eram proprietários e sendo certo que sete destes novos prédios foram depois objecto de compra e venda, com a consequente transferência das respectivas propriedades, não há dúvida que se trata de uma situação de fraccionamento de prédio rústico, nos termos e para os efeitos previstos no art. 1376.º do CC.

III - Negar ao acto jurídico referido a qualificação de fraccionamento, a partir da sua consideração em termos completamente isolados dos negócios de compra e venda que se lhe seguiram, é fechar por completo os olhos à realidade dos factos concretos ocorridos e, mais do que isso, abrir a porta, em termos práticos, à legitimação de negócios em fraude à lei.

IV - Tal entendimento, consistente em ignorar o significado jurídico da alienação de parcelas do prédio fraccionado após a divisão deste, pode representar um incentivo à realização de operações de divisão de prédios rústicos cujo resultado prático coincide, justamente, com aqueles que a norma do art. 1376.º pretende proibir (criação de parcelas que violam a unidade de cultura fixada para a zona, ou que, independentemente disso, ficam enclavadas)

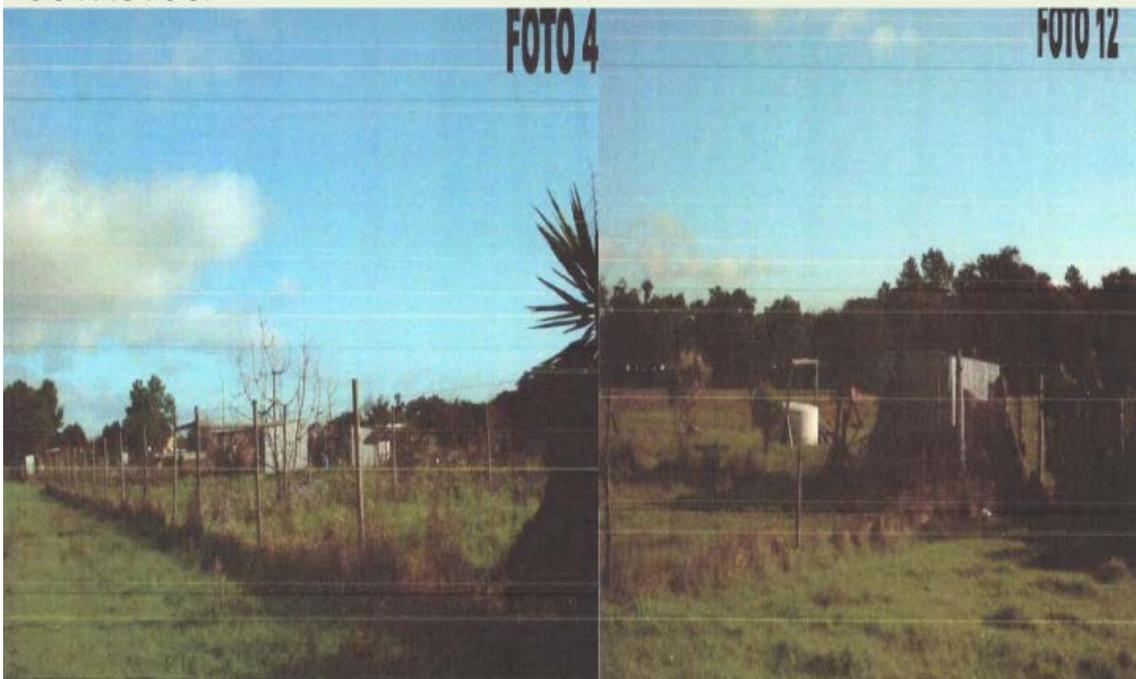
CASO PRÁTICO

OS FACTOS:

- A sociedade AAA Lda comprou o prédio rústico (terras de sementeira, vinha e árvores de fruto) com a área de 90.750 m², descrito na Conservatória do Registo Predial de sob o nº e inscrito na matriz sob o art.... da freguesia
- Em .../.../... inicia a celebração de contratos promessa de compra e venda de parcelas do prédio identificadas no mapa (similares aos que se juntam), onde o promitente vendedor intitula-se proprietário do prédio promete vender ao promitente comprador, e este adquirir, parcela(s) delimitadas e identificadas no mapa (Doc...), mediante o pagamento do preço estipulado.
- Perante a impossibilidade legal de celebrar escrituras de compra e venda de parcelas (lotes) do prédio, foram celebradas escrituras de divisão e cessão de quotas da sociedade AAA Lda e respectivos registos.
- Estas divisões e cedências de quotas sociais correspondem a parcelas (lotes) do prédio previamente definidas e delimitadas no mapa mencionado.

CASO PRÁTICO

OS FACTOS:



CASO PRÁTICO

DILIGÊNCIAS DE PROVA:

- Certidão matricial.
- Obtenção de escrituras.
- Certidão da Conservatória do Registo Predial e Comercial.
- Fotografias do prédio.
- Documentos da Câmara Municipal (classificação de acordo com o PDM, relatórios, informações, testemunhas, etc).

CASO PRÁTICO

CERTIDÕES (gratuitas) DE ESCRITURAS:

Código Registo Predial

Artigo 26.º
Arquivo de documentos

1- Ficam arquivados pela ordem das apresentações os documentos que serviram de base à realização dos registos, bem como o comprovativo do pedido.

2- Se as condições técnicas permitirem o seu arquivo em suporte eletrónico, os documentos que basearam atos de registo, bem como as certidões que contenham elementos que não possam ser recolhidos por acesso às respetivas bases de dados, são restituídos aos interessados.

3- Por despacho do presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, I. P., pode ser determinado o arquivo dos documentos em suporte eletrónico.

4 - Os documentos arquivados em suporte eletrónico referidos no número anterior têm a força probatória dos originais.

CASO PRÁTICO

A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

11º

Perante a impossibilidade legal de celebrar escrituras de compra e venda de parcelas (lotes) do prédio, foram celebradas escrituras de divisão e cessão de quotas da 2ª ré ... Lda e respectivos registos:

11.1) Com o 3º réu em 1/6/2004 (doc. 58).

(...)

12º

Estas divisões e cedências de quotas sociais correspondem a parcelas (lotes) do prédio previamente definidas e delimitadas no mapa mencionado no artigo "9º" (doc. 9, 139 e 140).

13º

Os réus negociaram nos termos mencionados com o propósito de contornar o "obstáculo" constituído pelas normas imperativas que interditam o fracionamento de prédios rústicos e as exigências de um processo de loteamento,

CASO PRÁTICO

A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

14º

Bem como, com a intenção de criar uma aparência que não corresponde à realidade, fingindo um negócio jurídico diverso do realmente querido – a aparência das divisões e cessões de quotas encobre e oculta outro, dissimulado, que é aquele que as partes na verdade quiseram realizar – compras e vendas de parcelas (lotes) do prédio,

15º

Sem qualquer *affectio societatis*, no sentido da existência de propósito formado pelos associados de obterem um maior proveito por meio de melhor colaboração dos seus esforços no aproveitamento económico dos bens ou da indústria postos em comum e na base de repartirem entre si os lucros e as perdas.

16º

Desta forma, conseguiram obter através de actos em si lícitos um resultado proibido – a divisão do prédio em parcelas (lotes),

CASO PRÁTICO

A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

17º

Conforme constatou a Câmara Municipal de

a) Em 4/11/2003, ao verificar a construção de anexos abarracados e vedações (doc. 141 que aqui se dá por integralmente reproduzido),

b) Em 22/1/2014, ao verificar a construção de anexos abarracados, poços e vedações de delimitação dos lotes (doc. 142 que aqui se dá por integralmente reproduzido),

18º

«Os inconvenientes da divisão material dos prédios não urbanizáveis estão bem à vista (...) Não só representam um lastro penoso no ordenamento do território e na paisagem, como também, por outro lado, rapidamente se vieram a mostrar um embuste para os incautos compradores...» (André Folque, Curso de Direito da Urbanização e da Edificação, Coimbra Editora, 2007, pág. 65 e 66).

CASO PRÁTICO

A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

19º

«As operações de loteamento, tal como as obras de urbanização, constituem efectivamente uma das formas de intervenção dos particulares na ocupação dos solos, tendo por isso importantes implicações em sede de ordenamento do território, de ambiente, de recursos naturais, da qualidade de vida das populações, etc» (Parecer da PGR 00003127 de 12/5/2011, www.dgsi.pt).

20º

A preservação do ambiente, o ordenamento do território e a qualidade de vida são exemplos de interesses difusos (art. 52º, nº 3, al. a) da Constituição), cuja defesa incumbe ao M. Público (art. 3º, nº 1, al. e) e art. 5º, nº 1, al. e) da Lei 47/1986 de 15/10), advindo-lhe igualmente legitimidade através do art. 26º-A do CPC, arts. 25º, nº 2 e 66º, nº 1 e 2, als. b) e c) da Constituição e art. 7º, nº 1 da Lei 19/2014 de 14/4).

21º

De acordo com o art. 54º, nº 1 e 4 da Lei 91/95, de 2/9, são nulos quaisquer atos ou negócios jurídicos entre vivos de que resulte ou possa vir a resultar a constituição de compropriedade ou a ampliação do número de compartes de prédios rústicos carece de parecer favorável da câmara municipal do local da situação dos prédios (sublinhado nosso),

CASO PRÁTICO

Lei 19/2014, de 14/4 (Bases da política de ambiente)

art. 7º

Direitos processuais em matéria de ambiente

1- A todos é reconhecido o direito à tutela plena e efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos em matéria de ambiente.

2- Em especial, os referidos direitos processuais incluem, nomeadamente:

- a) O direito de ação para defesa de direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos, assim como para o exercício do direito de ação pública e de ação popular;
- b) O direito a promover a prevenção, a cessação e a reparação de violações de bens e valores ambientais da forma mais célere possível;
- c) O direito a pedir a cessação imediata da atividade causadora de ameaça ou dano ao ambiente, bem como a reposição da situação anterior e o pagamento da respetiva indemnização, nos termos da lei.

CASO PRÁTICO

A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

22º

O citado art. 54.º aplica-se a áreas não delimitadas como AUGI – art. 4º, nº 1 (norma interpretativa) da Lei 64/2003, de 23/8.

23º

Estabelece o art. 49º, nº 1 do DL 555/99, de 16/12 (versão original):

«1 – 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 nos termos da alínea i) do artigo 2.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 6.º e 7.º, ou a transmissão de lotes legalmente construídos, deve constar o número do alvará, a data da sua emissão pela câmara municipal e a certidão do registo predial».

24º

De acordo com o art. 2º, al. i), deste diploma, entende-se por loteamento urbano «as acções que tenham por objecto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados imediata e subsequentemente à edificação urbana, e que resulte da divisão de um ou vários prédios, ou do seu emparcelamento ou reparcelamento».

CASO PRÁTICO

A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

25º

A “edificação urbana” está definida no art. 2º, al. a), como «a actividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência». No conceito de edificação estão abrangidos quer a construção a fazer, quer a que já está feita (Ac. Relação de Coimbra de 8/4/2008, proc. 171/07.5TBVZL.C1, www.dgsi.pt).

26º

«São igualmente construções os muros ou quaisquer outras vedações, os poços de captação de água...» (José O. Gomes, Manual dos Loteamentos Urbanos, 2ª ed., Coimbra Editora, 1983, pág. 93),

27º

As mencionadas divisões e cessões de quotas configuram uma simulação relativa sobre o conteúdo do negócio, em que «... o negócio ostensivo ou simulado resulta de uma alteração do tipo negocial correspondente ao negócio dissimulado ou oculo...» (Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, 2ª ed., 1983, pág. 474).

CASO PRÁTICO

A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

28º

Como decorre do art. 241º, nº 1, C. Civil, tratando-se de simulação relativa, a lei admite a validade do negócio dissimulado, sujeito ao regime que lhe é próprio, salvo se, como é o caso, padecer de nulidade por violação de normas imperativas relativas ao fracionamento de prédios.

29º

Os negócios simulados são nulos, nulidades que podem ser invocadas por qualquer interessado a todo o tempo (arts. 240º, 241º, 286º e 289º do C. Civil).

30º

«A fórmula usada no art. 294.º - disposição legal de carácter imperativo – abrange as disposições legais proibitivas e as preceptivas (9), isto é, todas as normas que proibem ou prescrevem determinada conduta» (Osvaldo Gomes, Loteamentos - Promessa de Compra e Venda Terreno sem Alvará – Validade, ROA, Ano 41, pág. 787).

31º

São negócios in fraudem legis «... aqueles que procuram contornar ou circunvir uma proibição legal, tentando chegar ao mesmo resultado por caminhos diversos dos que a lei designadamente previu e proibiu...» (Manuel de Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. II, Coimbra, 7ª reimp. 1987, pág. 337).

CASO PRÁTICO

A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

32º

«A fraude à lei tem o mesmo valor da directa violação da lei, sendo por isso abrangida pelo disposto nos artigos 294 e 280 do Código Civil» (Ac. da Relação do Porto de 30/9/1997, proc. 9720340, www.dgsi.pt).

33º

Os negócios celebrados são nulos e contendem com o interesse geral de toda a colectividade, estabelecidos nas citadas normas proibitivas, de natureza imperativa,

34º

«O regime e os efeitos mais severos da nulidade encontram o seu fundamento teleológico em motivos de interesse público predominante» (Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, 2ª ed., 1983, pág. 596).

CASO PRÁTICO

A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

35º

«... o M.ºP.º poderá requerer aquele pedido, quando a legitimidade é conferida a qualquer interessado para o poder fazer, desde que a nulidade, de conhecimento oficioso, envolva um interesse público determinado (arts. 280.º; 286.º e 294.º do Cod. Civil), tutelado por normas imperativas, de interesse e ordem pública, ou que versem sobre direitos indisponíveis» (Neves Ribeiro, O Estado nos Tribunais, Coimbra Editora, 1985, pág. 242).

36º

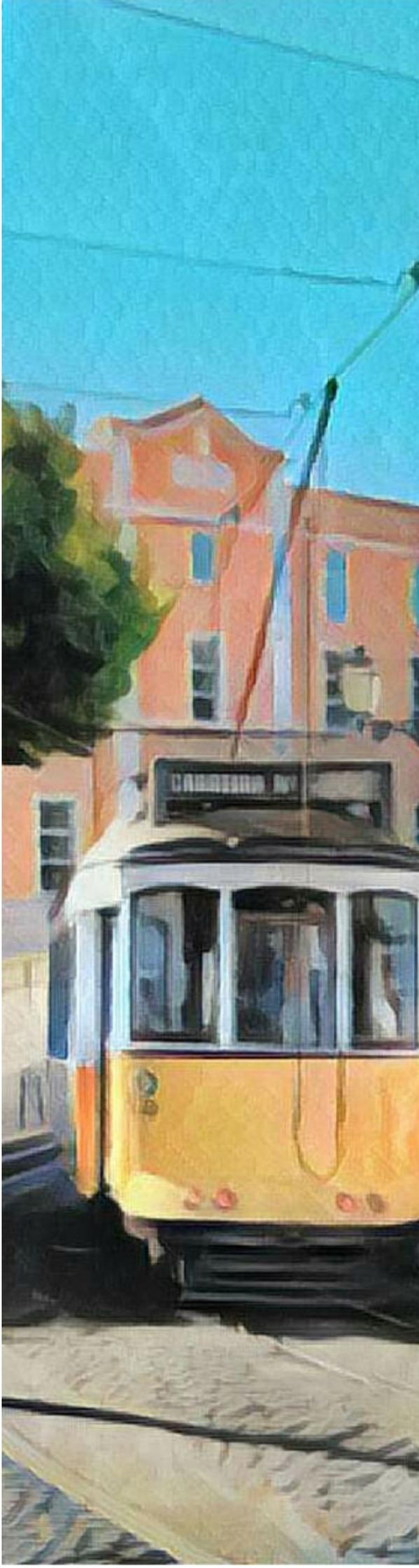
Assim, também compete ao M. Público a defesa da legalidade e da prossecução do interesse público (art. 3º, nº 1 al. l) e 5º, nº 1 al. g), da Lei 47/86), 49º, nº 1 do DL 555/99, de 16/12, 54º, nº 4 da Lei 91/1995, de 2/9 e 240º, 241º, 280º, nº 1, 286º e 294º, do C. Civil.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/itghgd80/flash.html>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



2. Loteamentos, reparcelamentos e destaques

Fernanda Paula Oliveira

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

LOTEAMENTOS, REPARCELAMENTOS E DESTAQUES

Fernanda Paula Oliveira*

1. Considerações prévias

- 1.1. Transformação fundiária na Lei n.º 31/2014 (LBPSOTU¹);
- 1.2. Transformação fundiária no Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio (RJGT²);
- 1.3. As finalidades: estritamente urbanas e para outros fins;
- 1.4. A sua perspetivação como instrumentos de execução de planos territoriais.
2. A transformação fundiária para fins urbanos
 - 2.1. Loteamento, reparcelamento e destaques e seu enquadramento jurídico;
 - 2.2. As operações que dão origem a lotes para construção: caracterização e regime;
 - 2.3. As operações que dão origem a parcelas para urbanização: caracterização e regime;
 - 2.4. Destaques: caracterização e regime.
3. Bibliografia

1. Transformação fundiária na Lei n.º 31/2014 (LBPSOTU³) e no Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio (RJGT⁴)

i. Segundo o disposto no artigo 19.º da Lei n.º 31/2014, de 31 de maio, são operações de estruturação da propriedade o *dimensionamento*, o *fracionamento*, o *emparcelamento* e o *reparcelamento* da propriedade do solo, que se realizam acordo com o previsto nos planos territoriais⁵, devendo as unidades prediais que delas resultam ser adequadas ao aproveitamento do solo estabelecidos nestes instrumentos.

São estes planos, de facto, que procedem, desde logo, à classificação dos solos, tarefa com base na qual se distinguem, por um lado, os *solos rústicos* – aqueles que, pela sua reconhecida aptidão, se destinam, nomeadamente, ao aproveitamento agrícola, pecuário, florestal, à conservação, valorização e exploração de recursos naturais, de recursos geológicos ou de recursos energéticos, assim como o que se destina a espaços naturais, culturais, de turismo, recreio e lazer ou à proteção de riscos, ainda que seja ocupado por infraestruturas, bem como, ainda, aquele que não seja classificado como urbano⁶ – e, por outro lado, os *solos urbanos* – que correspondem àqueles que, estando total ou parcialmente urbanizados ou

* Professora da Faculdade de Direito de Coimbra, Investigadora do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra.

¹ Lei de Bases da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo

² Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

³ Lei de Bases da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo.

⁴ Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial.

⁵ Isto é, dos planos municipais e intermunicipais, que são os únicos que, no sistema de gestão territorial português, produzem efeitos diretos e imediatos na esfera jurídica dos interessados.

⁶ Sobre o solo rústico com a classe de solo supletiva, e que compreende, por isso, também, todos aqueles que, embora tenham características para tal, não tenham sido classificados de urbanos, cfr. o nosso “Sustentabilidade e Território. A Utilização do Solo Rústico (“Não Urbanizável”)”, in *Desafios Atuais em Matéria de Sustentabilidade Ambiental e Energética*, Coordenação de Suzana Tavares da Silva, da FDUC, Coimbra, 2015.

edificados, são destinados, pelo plano, à urbanização ou à edificação.

Esta necessária ligação entre as *operações de estruturação* (transformação) *fundiária* e os *instrumentos de planeamento territorial* resulta de forma expressa do n.º 2 do referido artigo 19.º, que determina que, *sem prejuízo da fixação legal de unidades mínimas de cultura em solo rústico*, os planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal podem estabelecer critérios e regras para o *dimensionamento* dos prédios, nomeadamente para os lotes ou parcelas resultantes das operações de transformação fundiária realizadas no âmbito da sua execução.

Estas operações de estruturação fundiária, a realizar de acordo com o disposto nos planos, tanto podem ser promovidas por associações de municípios e autarquias locais (por sua iniciativa ou em cooperação com os proprietários de prédios), como pelos respetivos proprietários (individualmente ou em associação) estando destinadas a servir um ou vários dos seguintes objetivos: (a) reduzir ou eliminar os inconvenientes socioeconómicos da fragmentação e da dispersão da propriedade; (b) viabilizar a reconfiguração de limites cadastrais de terrenos; (c) contribuir para a execução de operações de reabilitação e regeneração; (d) assegurar a implementação da política pública de solos prevista nos programas e planos territoriais; (e) ajustar a dimensão e a configuração dos prédios à estrutura fundiária definida pelo programa ou plano territorial; (f) distribuir equitativamente, entre os proprietários, os benefícios e encargos resultantes da entrada em vigor do plano territorial; (g) localizar adequadamente as áreas necessárias à implantação de infraestruturas, equipamentos, espaços verdes ou outros espaços de utilização coletiva, designadamente as áreas de cedência obrigatória.

A este propósito determina de forma explícita o n.º 5 do artigo aqui em referência que os *proprietários do solo urbano* podem *reestruturar a propriedade*, nomeadamente promovendo o fracionamento ou reparcelamento de prédios destinados à construção urbana, mediante operações urbanísticas de loteamento que definam a edificabilidade e os prazos da sua concretização.

ii. De forma idêntica ao artigo 19.º da Lei de Bases, o artigo 162.º do RJGT (que tem por epígrafe *estruturação da propriedade*) integra no conceito de operações de reestruturação da propriedade intervenções muito distintas, todas elas com um ponto comum que é o de proceder à transformação da situação fundiária existente destinada, segundo o seu n.º 2, a alcançar um conjunto de objetivos, todos eles coincidentes com os referidos no n.º 3 do artigo 19.º anteriormente referido.

Em causa estão ora operações de fracionamento (divisão), ora de emparcelamento (junção ou anexação) ora de reparcelamento (anexação com vista a uma distinta divisão) da propriedade.

Também aqui se determina que estas operações devem ser levadas a cabo de acordo com o previsto nos planos territoriais, pelo que as unidades prediais deles resultantes devem ser adequadas ao *aproveitamento do solo neles estabelecido*, designadamente quanto à localização, à configuração, à função predominante (urbana ou rústica) e à utilização neles

estabelecidas (n.º 8).

Igualmente aqui, como na Lei n.º 31/2014, se prevê que a iniciativa destas operações tanto pode ser pública como dos proprietários dos solos e, quando de iniciativa pública, as operações podem ser levadas a cabo segundo o sistema de imposição administrativa ou mediante proposta de acordo para reestruturação da propriedade sobre as unidades prediais: caso os proprietários não subscrevam o acordo proposto ou outro alternativo no prazo fixado ou não deem início às intervenções previstas nesses prazos, o município pode proceder à expropriação por causa da utilidade pública da execução do plano, nos termos do artigo 159.º, devendo os edifícios ou prédios ser alienados pela câmara municipal em hasta pública, tendo os anteriores proprietários direito de preferência, a exercer na referida hasta pública, cuja realização lhes é notificada pessoalmente ou, quando tal não seja possível, através de edital.

Estas normas procedimentais não se aplicam às operações de reparcelamento quando assumam a configuração prevista nos artigos 164.º e ss. (reparcelamento do solo urbano), já que estas têm uma regulamentação especial.

iii. Ainda que as leis acabadas de citar (LBPSOTU e RJGT) estejam especialmente vocacionadas para as questões urbanas (relacionadas, em última instância, com a edificação urbana), abrangem igualmente operações de transformação fundiária para outras finalidades, quer se trate de outros fins urbanos quer de fins agrícolas, florestais ou de natureza idêntica (finalidades naturais).

Estas distintas finalidades relevam para efeitos do regime aplicável: assim, o regime será um quando se trate de fracionamento de prédios para urbanização, edificação ou reabilitação urbanas (no final, sempre para construção reabilitação de edificações) e será outro quando se trate de reestruturação de prédios rústicos para outros fins que não os de edificação urbana, designadamente agrícola e florestal.

Veja-se, apenas a título de exemplo, o disposto na Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto, que regula o regime da estruturação fundiária, com o objetivo de criar melhores condições para o desenvolvimento das atividades agrícolas e florestais, visando garantir a sua sustentabilidade nos domínios económico, social e ambiental, através da intervenção na configuração, dimensão, qualificação e utilização produtiva das parcelas e prédios rústicos. E veja-se, ainda, o previsto no artigo 1376.º do CC.

Nestes regimes — que estabelecem proibições ou limitações de fracionamento de prédios rústicos — pretende-se evitar a divisão da propriedade (pulverização de prédios rústicos) por razões de ordem económica que respeitam à exploração da terra, visando potenciar a formação de unidades agrícolas com uma dimensão que lhes proporcione um mínimo de viabilidade. É, de facto, dentro desta lógica que dispõe o artigo 1376.º do CC. (que tem por epígrafe, *fracionamento*), que *“Os terrenos aptos para cultura não podem fracionar-se em parcelas de área inferior a determinada superfície mínima, correspondente à unidade de cultura fixada para cada zona do país”* não admitindo ainda *“o fracionamento, quando dele possa resultar o enclive de qualquer das parcelas, ainda que seja respeitada a área fixada*

para a unidade de cultura”, norma que abrange “o terreno contíguo pertencente ao mesmo proprietário, embora seja composto por prédios distintos”.

É precisamente por ter em conta estes objetivos, que a proibição do fracionamento constante do artigo 1376.º do CC. é afastada nomeadamente quando se trate de *“terrenos que (...) se destinem a algum fim que não seja a cultura”* [artigo 1377º, alínea a), *in fine*, do Código Civil]; e o *“fracionamento tenha por fim a desintegração de terrenos para construção”* [artigo 1377º/c) do Código Civil]. Nestes casos, o regime aplicável é distinto.

Independentemente da finalidade (e do regime que lhe anda associado) estas operações de estruturação da propriedade são perspetivadas nos diplomas citados, como instrumentos de *execução/implementação de planos territoriais*, tendo em conta que são estes os instrumentos que definem as regras de ocupação, uso e transformação, quer dos solos rústicos (pense-se, desde logo, num plano de pormenor de intervenção em espaço rústicos, ainda que, na sua configuração atual, ele esteja mais vocacionado para regular os usos urbanos que podem ocorrer em solo rústico⁷) quer dos solos urbanos, definindo, designadamente a sua dimensão e configuração. Em causa estão os planos municipais ou intermunicipais que, dado o regime que lhes é aplicável, são os únicos que podem prever intervenções nos solos com possibilidade de alterar a situação fundiária preexistente.

O presente texto tem por finalidade exclusiva o tratamento das operações de transformação fundiária destinada a fins urbanos, mais concretamente, à urbanização e/ou edificação: os loteamentos e reparcelamentos urbanos e o destaque.

É sobre eles que exclusivamente nos debruçaremos nas páginas seguintes.

2. Operações de transformação fundiária que dão origem a lotes para construção (dos tradicionais loteamentos aos reparcelamentos)⁸

i. As operações de loteamento (e as obras de urbanização que normalmente lhe andam associadas) sempre constituíram importantes formas de intervenção nos solos por se tratar de operações com incidências acentuadas ao nível do ordenamento do território, do ambiente e dos recursos naturais e com importantes repercussões na qualidade de vida dos cidadãos. Ao

⁷ Nos termos do disposto no artigo 104.º do RJIGT, este tipo de plano de pormenor estabelece as regras relativas à construção de novas edificações e à reconstrução, alteração, ampliação ou demolição das edificações existentes, quando tal se revele necessário ao exercício das atividades autorizadas no solo rústico; à implantação de novas infraestruturas de circulação de veículos, de animais e de pessoas, e de novos equipamentos, públicos ou privados, de utilização coletiva, bem como a remodelação, ampliação ou alteração dos existentes; a criação ou beneficiação de espaços de utilização coletiva, públicos ou privados, e respetivos acessos e áreas de estacionamento; a criação de condições para a prestação de serviços complementares das atividades autorizadas no solo rústico; e as operações de proteção, valorização e requalificação da paisagem natural e cultural.

Desempenha, no entanto, também, importantes funções em matéria da situação fundiária da sua área de intervenção para fins agrícolas na medida em que lhe cabe também, apenas a título de exemplo, a determinação da área mínima de cultura [cfr. alínea b) do n.º 5 do artigo 6.º do RJUE].

⁸ Para mais desenvolvimentos, *vide* o nosso *Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento, Breve Reflexão Sobre as Operações de Loteamento Urbano e as Posições Jurídicas Decorrentes dos Respetivos Actos de Controlo*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 81 e ss.

originar a criação de novos espaços destinados à habitação ou ao exercício das mais diversas atividades humanas, é imperioso que eles sejam projetados e realizados por forma a proporcionar aos futuros utentes o necessário conforto e bem-estar, designadamente permitindo dotar as habitações e as áreas de comércio e indústria das necessárias infraestruturas e equipamentos urbanísticos. Por esse motivo, este tipo de operações passou a estar, a partir de 1965, sujeita a um regime jurídico específico que veio evoluindo desde então.⁹

Uma análise dos vários diplomas anteriormente referidos permite concluir que o conceito de loteamento urbano foi evoluindo: até ao Decreto-Lei n.º 555/99, o *puctum saliens* das operações de loteamento encontrava-se no *fracionamento* ou na *divisão de prédios para efeitos de construção*; diferentemente, com a entrada em vigor deste diploma, o loteamento urbano passou a assumir como característica essencial a *transformação fundiária* (ou *recomposição predial*), uma vez que passou a integrar, para além das já tradicionais operações de *divisão fundiária* (que aqui designaremos de loteamento em sentido estrito), também as de *emparcelamento* e de *reparcelamento* de prédios (sempre para efeitos de edificação urbana). Este conceito permaneceu intocado até à alteração que lhe foi feita pela Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, que veio excluir da noção os *emparcelamentos*¹⁰.

ii. O loteamento em sentido estrito corresponde a uma *conduta voluntária*¹¹ determinadora de uma *divisão predial* (*material* ou meramente *jurídica*¹²) que dá origem à *formação de unidades*

⁹ Foi, de facto, o Decreto-Lei n.º 46 673, de 29 de novembro, que veio estabelecer entre nós, pela primeira vez e de uma forma sistemática, a sujeição das operações de loteamento urbano e das obras de urbanização a licenciamento municipal e a sua submissão a um regime especial. Não tendo aquele diploma obtido os efeitos enunciados aquando da sua aprovação, o regime nele estabelecido foi objeto de alteração em 1973, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de junho, que veio atribuir importantes poderes às câmaras municipais no licenciamento destas operações, disciplinando ainda a intervenção da administração central de uma forma mais limitada do que até aí era admitida (apenas estava prevista a intervenção da Direção-Geral dos Serviços de Urbanização, através da emissão de um parecer, quando na área não existisse plano de urbanização ou os pedidos não se conformassem com o instrumento de planificação urbanística aplicável ao local).

Aquele diploma de 1973 foi substituído pelo Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de dezembro, que alterou profundamente o processo de licenciamento das operações de loteamento e de obras de urbanização, o qual, por sua vez, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de novembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/92, de 31 de agosto, pelos Decretos-Leis n.ºs 302/94, de 19 de dezembro, e 334/95, de 28 de dezembro, e pela Lei n.º 26/96, de 1 de agosto.

O Decreto-Lei n.º 448/91 foi, finalmente, revogado pelo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, atualmente em vigor (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/95, com as sucessivas alterações).

¹⁰ Sobre os emparcelamentos como operação de loteamento e as questões colocadas a seu propósito vide Fernanda Paula OLIVEIRA/Maria José Castanheira NEVES/Dulce LOPES/Fernanda MAÇÃS, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 47 e ss.

¹¹ Estando em causa uma conduta humana devem ser afastadas deste conceito todas as divisões de prédios resultantes de *factos naturais* (v. g., desvio natural de um curso de água que divide materialmente um prédio em dois) ou de *ações imputáveis à Administração* (v. g., a expropriação de uma faixa de terreno para efeitos de construção de uma estrada). Cfr. Fernando Alves CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo, Vol. III*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 87-88. Deve ainda ser excluída da noção de loteamento a constituição de lotes que decorrem de uma cedência amigável de um terreno, no âmbito de um procedimento expropriativo, cedência essa verificada antes ou depois da declaração de utilidade pública [ou seja, efetuada nos termos do artigo 11.º ou do artigo 36.º (auto ou escritura pública de expropriação amigável), ambos do Código das Expropriações]. Numa situação destas, embora estejamos perante um ato voluntário do particular e não propriamente uma ação imputada à Administração, em causa está uma cedência substitutiva da expropriação e umbilicalmente ligada a ela, pelo que se justifica um regime idêntico ao que decorreria da expropriação.

¹² Esta divisão jurídica pode resultar designadamente de venda, locação, doação, partilha de herança, partilha de bens do casal em caso de morte de um dos cônjuges, de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens. Um outro caso típico de divisão jurídica ocorre quando se pretende aprovar num dado prédio, projetos de obras para

prediais autónomas (novos prédios urbanos perfeitamente individualizados e objeto de direito de propriedade nos termos gerais¹³), as quais se destinam imediata ou subsequentemente a edificação urbana¹⁴. Estas unidades prediais designam-se de *lotes*, sendo os loteamentos, precisamente, as *operações de transformação fundiária* que dão origem a *lotes* destinados à *construção urbana*, ainda que apenas a um.

É esta última característica que releva para a noção de loteamento urbano, configurando-o como uma operação urbanística: 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*, diferenciação que nem sempre é fácil de efetuar, em especial quando a divisão fundiária não é a intenção principal dos interessados (o seu objeto imediato), mas antes o resultado de um ato ou negócio jurídico (venda, partilha de herança, divisão de coisa comum, etc.). Com efeito, tendo em consideração que apenas se configura como um loteamento a *divisão fundiária que é destinada à edificação urbana*, pode tornar-se difícil determinar, no caso da celebração de negócios jurídicos que efetuam a divisão fundiária, qual a vontade subjacente de quem os celebra: se, apenas, o ato ou o negócio jurídico (de venda, partilha de herança ou divisão de coisa comum), da qual resultará uma mera divisão fundiária – que, por isso, não se configura como um loteamento urbano – se, pelo contrário, a criação de parcelas destinadas (imediate ou subsequentemente) a edificação urbana.

Se se partir do princípio, como por vezes se parte, de que se está perante um loteamento urbano apenas porque da divisão resultam parcelas que admitem, objetivamente (isto é, genericamente), edificação (o que ocorrerá em regra quando os prédios se encontram dentro de perímetro urbano, mas também quando incluídos em solo rural por este deter também alguma capacidade edificativa), então terá de se exigir sempre a apresentação e aprovação, pelo município, de um projeto de loteamento (com todos os encargos e exigências associados), o que, na maior parte das vezes significará impor aos proprietários a realizar uma operação urbanística (que não pretendem) em vez de apenas, como é sua intenção, a mera prática de atos ou celebração de negócios jurídicos. Ora, é a este propósito que, pensamos, deve ser conformada, de forma juridicamente adequada, a noção de loteamento de modo a que se não confundam operações de *transformação fundiária* com *operações urbanísticas*. É que, e como referimos, se bem que o loteamento seja uma operação urbanística de transformação da situação fundiária existente, nem todas as operações de transformação fundiária correspondem a operações urbanísticas, sendo que ao RJUE apenas interessam estas, que são aquelas que cabe aos municípios controlar por intermédio dos procedimentos de gestão urbanística adequados. E a divisão fundiária apenas corresponde a uma operação urbanística quando tenha como intuito criar *lotes*, que correspondem a unidades prediais com um estatuto urbanístico preciso, por conter uma edificabilidade *definida e estabilizada*: lote é a

vários edifícios *sem ligação estrutural* ou com *independência funcional*, afetando, assim, partes específicas do solo a unidades distintas.

¹³ Deste modo a referida divisão é sempre *quantitativa* e não meramente qualitativa (v. g., a constituição de um direito de superfície), sendo irrelevante o número de lotes e a respetiva área.

¹⁴ As novas unidades prediais devem destinar-se a edificação urbana (edifícios destinados a *usos urbanos*: habitacionais, comerciais, industriais), excluindo-se por isso aqueles que, como referimos supra, são destinados a fins distintos destes (agrícolas, florestais, cinagéticos ou semelhantes).

nova unidade predial que pode ser objeto autónomo de negócios jurídicos privados e para o qual é definida, logo no momento do seu licenciamento, uma concreta *área de construção, área de implantação, número de pisos e número de fogos* [alínea e) do n.º 1 do artigo 77.º do RJUE].¹⁵

Este aspeto é mais claro na legislação atual: com efeito, ao contrário do que decorria do Decreto-Lei n.º 448/91 – de acordo com o qual o loteamento dava origem a *lotes* (pelo menos dois), ainda que apenas um deles se destinasse a construção urbana¹⁶ –, 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).

Não ignoramos que esta forma de perspetivar as operações de loteamento, que contraria uma prática comum — de considerar loteamentos urbanos quaisquer operações de divisão fundiária, desde que as parcelas deles resultantes pudessem vir a ser destinadas a edificação —, pode ter consequências negativas na ocupação do território, potenciando o fracionamento excessivo da propriedade e verdadeiras fugas aos encargos a que os loteamentos sempre estiveram sujeitos, bastando, para tal, que os interessados afirmem, no momento da divisão fundiária, que não pretendem destiná-los, pelo menos de momento, para edificação, reservando-se para mais tarde, e de acordo com o que os instrumentos de planeamento urbanístico em vigor a essa data determinarem, a definição do tipo de edificação que pretendem.

Torna-se, por isso, necessário apontar algumas soluções que permitam contrariar estas consequências.

A primeira dessas soluções, que está dependente dos municípios, passa pela equiparação, em regulamento municipal, dos encargos dos loteamentos e das restantes operações que tenham um impacte urbanístico relevante (e não apenas um impacte semelhante a um loteamento), conceito cuja conformação é responsabilidade municipal.

¹⁵ Na nossa ótica, para estarmos perante um loteamento urbano, a determinação do “*destino sucessivo ou imediato para construção*” dos novos prédios terá de ocorrer no momento da divisão fundiária e não posteriormente, pelo que discordamos da opinião segundo a qual, tendo-se procedido à divisão de um prédio (por exemplo, para retificação de extremas), estaremos perante um loteamento se ulteriormente o mesmo for destinado a edificação (o elemento que faltava ao loteamento verifica-se posteriormente, devendo nesse momento exigir-se a sujeição a controlo preventivo). É que, para além de outros obstáculos, esta submissão a um licenciamento em momento posterior à divisão, poderia chocar com a dificuldade resultante de as unidades prediais iniciais terem sido já transacionadas, dificultando ou impossibilitando, mesmo, a apresentação de um projeto de loteamento para a totalidade da área (isto é, para a área correspondente ao prédio inicial). Deste modo, consideramos, para que se possa afirmar estarmos perante um loteamento urbano, que o destino para construção (ainda que não imediato) tem de estar verificado *no momento* do fracionamento (ou reparcelamento), concretamente, no momento da emissão do ato que produz estes efeitos: o licenciamento. Só assim estaremos na presença de lotes (novas unidades prediais destinadas a edificação).

¹⁶ O que permitia concluir (ou, pelo menos indiciava) que as novas unidades prediais resultantes do loteamento configuravam, *todas elas*, lotes, ainda que não se destinassem a construção urbana.

Com efeito, ao contrário do que sucedeu durante anos, reconhece-se atualmente que os encargos urbanísticos não devem ser exigidos em função da tipologia da operação urbanística em causa – tradicionalmente, apenas os loteamentos estavam sujeitos a certos encargos destinados a garantir um adequado ambiente urbano e qualidade de vida (designadamente, a previsão de áreas destinadas a espaços verdes, equipamentos de utilização coletiva e infraestruturas), estando todas as restantes deles dispensados –, mas do impacte de cada operação no território, independentemente de qual ela seja. Nos casos em que a operação efetuada seja um loteamento, os referidos encargos serão cumpridos no momento do seu licenciamento (não podendo, depois, ser exigidos no momento da construção nos lotes, por já estarem cumpridos); nas situações em que em causa esteja uma edificação não integrada em área abrangida por operação de loteamento, tais encargos serão exigidos no momento do controlo preventivo da edificação a erigir [desde que esta se reconduza ao conceito de operação com impacte semelhante a um loteamento (n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º), ou com impacte urbanístico relevante (n.º 5 do artigo 44.º), que deve constar de regulamento municipal]¹⁷.

Esta é a solução mais adequada, já que assegura a realização do interesse público, qualquer que seja o modelo da operação a ser levada a cabo, para além de dispensar o município (e outros agentes, designadamente notários) da averiguação de negócios ou atos jurídicos anteriores que tenham conduzido, legitimamente, ao fracionamento da propriedade.

Poderá sempre defender-se, reconhecemo-lo, que a antecipação da previsão de áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos para o momento da divisão fundiária permite perspetivar a globalidade do terreno bem como uma visão de conjunto, determinando uma maior coerência na previsão (localização) das mesmas, coerência essa que pode não ser conseguida quando a unidade de intervenção passa a ser o prédio resultante da divisão fundiária.

A garantia desta coerência será, contudo, alcançada se a gestão urbanística não for feita somente a partir do plano diretor municipal (que se apresenta, cada vez menos, como o instrumento adequado para, a partir dele, se fazer gestão urbanística), mas de instrumentos de planeamento mais concretos (em especial de planos de urbanização), onde o município preveja, com a coerência necessária, as áreas destinadas a zonas verdes e de utilização coletiva, bem como equipamentos que terão de ser cumpridos em geral (isto é para áreas específicas), o que torna menos relevante a localização de parcelas para estes fins nas concretas operações urbanísticas que aí venham a ocorrer (quer se trate de loteamentos quer de obras de edificação), uma vez que a perspetiva global daquele território já fica assegurada. Admitimos também que a posição que aqui defendemos pode potenciar o fracionamento excessivo de terrenos integrados dentro do perímetro urbano, favorecendo a criação de

¹⁷ Ou seja, e dito de outro modo, se se concluir que a operação de divisão fundiária não se traduz numa operação de loteamento, não será exigível, nesse momento (no momento da concretização da divisão), a previsão de áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos, nem a sua eventual cedência ou compensação nas situações legalmente previstas. No entanto, neste caso, quando os interessados vierem edificar nos novos prédios resultantes daquelas divisões fundiárias, terão nesse momento, em função da carga por si gerada, de os cumprir.

parcelas sem qualquer possibilidade de utilização urbana com a consequente paralisação dos mesmos. Assim, se um prédio puder ser fracionado, através, por exemplo, de uma partilha de herança, em parcelas de dimensão muito reduzida, as mesmas, precisamente por não terem as características definidas nos planos diretores municipais para serem destinados a ocupação urbanística, ficarão paralisadas, o que parece contrariar as orientações nacionais da necessidade de ocupação de espaços vazios dentro da cidade (fala-se em *cerzir a cidade*). A este propósito não vemos, porém, como possa ser recusada a prática do ato jurídico em causa: a necessidade de cumprimento de uma área de unidade mínima de cultura apenas será exigida caso o prédio seja para afetar a fins agrícolas; a área mínima de parcela para construção definida no plano apenas terá de ser cumprida e exigida se o terreno for destinado a edificação, que não é o único uso urbano admissível.

Porém, ainda que o fracionamento possa potenciar a paralisação destas parcelas que, por si só, consideradas isoladamente, não têm qualquer capacidade de utilização urbana, o município dispõe hoje de instrumentos que lhe permitem intervir: referimo-nos, em particular, à delimitação de unidades de execução que obrigam a um projeto único (conjunto) para áreas constituídas por prédios pertencentes a distintos proprietários e, caso se considerem indispensáveis, poderão mesmo ser executadas pelo sistema de imposição administrativa.

O que aqui afirmamos não prejudica a possibilidade de os órgãos municipais competentes indagarem qual a finalidade última da divisão fundiária, sendo que, nas situações em que possa concluir, em face dos dados da situação concreta, que o que se pretende não é a mera autonomização jurídica de partes de prédios, mas a autonomização jurídica de edificações neles construídas ou a viabilização de projetos que se encontram em tramitação no município, deve exigir um prévio loteamento, sob pena de, se este não for promovido, o ato ou atos de licenciamento ou de comunicação prévia das edificações ou da emissão de autorizações de utilização individualizada para cada uma destas serem ilegais.

iii. A noção de loteamento urbano a que se refere a alínea *i)* do artigo 2.º abrange também a de *reparcelamento urbano*, operação urbanística de transformação fundiária que ocorre sempre que estejam em causa vários prédios sobre os quais se pretende efetuar uma alteração da respetiva configuração com vista à *criação de lotes*, isto é, de novos prédios destinados a edificação urbana e parcelas para espaços verdes, equipamentos ou infraestruturas.

Através da operação de reparcelamento proceder-se-á, pois, como resultado dela, à criação de lotes, o que significa, comparativamente com a situação fundiária originária, o aumento ou a diminuição do número de unidades prediais, desde que, neste último caso, não corresponda à constituição de um só prédio, situação que configura uma operação de emparcelamento excluída agora da noção de loteamento.

Tradicionalmente, esta realidade (de reparcelamento) era analisada, do ponto de vista material, como um *loteamento conjunto*, isto é, como uma operação de loteamento incidente sobre vários prédios de proprietários distintos e implicando, por isso, uma associação entre eles.

Não obstante regulado no RJUE, o reparcelamento surge também tratado no RJIGT enquanto um típico instrumento de execução de planos, em especial quando está em causa uma execução sistemática destes. É, com efeito, uma operação de reparcelamento que ocorrerá, frequentemente, no âmbito de uma unidade de execução, como consequência de um processo de associação de distintos proprietários, fomentada pela delimitação daquela. Refira-se que no RJIGT aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, a noção de reparcelamento abrangia não apenas as operações de transformação fundiária que *davam origem a lotes*, mas também aquelas de que resultavam *parcelas para futura urbanização* [alínea a) do artigo 133.º]¹⁸. Neste caso, o que o legislador acentuou foi o resultado da intervenção administrativa, acrescentando à possibilidade de constituição de lotes para construção e parcelas destinadas a usos coletivos ou públicos a possibilidade, tão-só, de criação de parcelas destinadas a futura urbanização.

Passaram, assim, a admitir-se modalidades distintas de operações de transformação fundiária para efeitos urbanísticos:

Designação da operação	Caracterização da intervenção	Resultado da operação	Previsão legal
Loteamento simples	Divisão de um prédio ou de vários prédios do mesmo proprietário (desde que sobre eles não incidam direitos distintos, designadamente de terceiros, por exemplo, uma hipoteca, que obriguem à associação do proprietário com estes. Nestas circunstâncias é adequado que se aplique a noção de reparcelamento)	Lotes para construção e parcelas para espaços verdes, equipamentos de utilização coletiva e infraestruturas	Alínea i) do artigo 2.º do RJUE
Reparcelamento	Todas as modalidades de transformação fundiária	Lotes para construção e parcelas para espaços verdes, equipamentos de utilização coletiva e infraestruturas (loteamento conjunto)	Alínea i), <i>in fine</i> , do artigo 2.º do RJUE
		<i>Parcelas destinadas a urbanização (reparcelamento)</i>	Artigos 133.º e segs. do RJIGT

As virtualidades da figura dos reparcelamentos que dão origem a parcelas para futura urbanização foram já por nós realçadas¹⁹ e embora a “extinção” do “solo urbanizável” operada recentemente pela lei tenha diminuído grandemente o seu relevo, as mesmas continuam ainda hoje a apresentar-se como importantes instrumentos de intervenção integrada no território (potenciando a contenção e colmatação urbanas).

¹⁸ A partir de 2007, a noção de reparcelamento (bem como a de loteamento) sofreu outra alteração no que diz respeito à forma da sua aprovação, uma vez que, para além dos reparcelamentos e loteamentos que são aprovados por ato administrativo, passou a ser possível a sua concretização direta por via do registo de um plano de pormenor que admita efeitos registais (cfr. artigos 92.º-A e B do RJIGT).

¹⁹ Cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA/Dulce LOPES, *Execução Programada de Planos Municipais. As Unidades de Execução como Instrumento de Programação Urbanística e o Reparcelamento Urbano como Figura Pluriforme*, Coimbra, Almedina, 2013.

Sucedem, porém, que com o novo RJIGT aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015 deixou de fazer referência a esta última modalidade de reparcelamento. Não cremos, contudo, que a mesma esteja definitivamente afastada dado que pode ser reconduzida à figura mais genérica da *estruturação da propriedade* prevista no artigo 162.º do atual RJIGT o qual, tendo em conta os vários objetivos apontados, a permite acolher.

Enquanto instrumentos de execução dos planos, o seu regime material encontra-se regulado no RJIGT. No entanto, do ponto de vista procedimental, o reparcelamento, sempre que não seja antecedido de planos de pormenor com efeitos registais, fica sujeito, consoante seja de promoção pública, privada (ou conjunta), aos procedimentos de controlo previstos no RJUE.

iv. Materialmente (e referindo-nos aqui exclusivamente aos reparcelamentos que dão origem a lotes, ainda que aos reparcelamentos que dão origem a parcelas para urbanização se apliquem, com as devidas adaptações, o que aqui referirmos²⁰), a operação de reparcelamento corresponde a uma operação de *“reordenamento de terrenos, edificados ou não, situados em regra no âmbito territorial de aplicação de um plano, de modo a constituir lotes de terreno que, pela sua localização, forma e extensão, se adaptem aos fins de edificação ou a outro tipo previsto no plano”*²¹.

Trata-se de uma operação que envolve simultaneamente o *agrupamento de terrenos* localizados dentro de perímetros urbanos delimitados em plano municipal de ordenamento do território (*emparcelamento*) e a sua *posterior divisão ajustada àquele (“loteamento”)*, com a adjudicação dos lotes ou parcelas resultantes aos primitivos proprietários ou outros interessados (n.º 1 do artigo 164.º do RJIGT).

Apesar de o reparcelamento implicar uma operação de emparcelamento e uma operação sucessiva de loteamento, não se trata de duas operações distintas, mas de uma só, pelo que não se opera uma qualquer transferência intermédia dos prédios. Por isso, a Administração municipal não tem, primeiro, de deliberar sobre o emparcelamento e depois sobre o “loteamento”, limitando-se a apreciar *um projeto*, que envolve simultaneamente, e de uma forma sucessiva, aquelas duas operações.

Para a concretização de uma operação de reparcelamento torna-se fundamental dar cumprimento a um conjunto de exigências que se concretizam em várias etapas, a saber:

- *Avaliação* dos terrenos à data do início do processo segundo o critério do seu valor ou da respetiva área, embora os proprietários possam, por unanimidade, fixar outro critério (artigo 168.º, n.ºs 1 e 2), desde que objetivo e aplicável a toda a área objeto de reparcelamento, tendo em consideração a localização e a configuração dos lotes (n.º 3 do artigo 168.º);
- *Agrupamento dos terrenos* (artigo 164.º, n.º 1);

²⁰ Sobre este regime e devida adaptação cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA/Dulce LOPES, *Execução Programada de Planos Municipais*, cit., pp. 91 e ss.

²¹ Neste sentido, vide Fernando Alves CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 629.

- Quando seja caso disso, *obrigação de urbanizar* (artigo 170.º);
- *Divisão* ajustada às previsões do plano e *partilha* dos lotes resultantes entre os interessados de acordo com o critério da proporcionalidade. Nesta fase, sempre que possível, deve procurar-se que os lotes ou parcelas se situem nos antigos prédios dos mesmos titulares ou na sua proximidade e em caso algum se poderão criar e distribuir lotes ou parcelas com superfície inferior à dimensão mínima edificável ou que não reúnam a configuração e características adequadas para a edificação ou urbanização em conformidade com o plano (artigo 168.º, n.ºs 4 e 5).

O facto de a partilha dos terrenos resultantes da operação de reparcelamento ser feita segundo o *critério da proporcionalidade* da participação inicial de cada um dos proprietários faz com que este instrumento, ao mesmo tempo que permite a execução material das disposições do plano, funcione simultaneamente como mecanismo de perequação de benéficos e encargos.

O licenciamento ou a aprovação da operação de reparcelamento tem como efeito (artigo 169.º):

- A constituição de lotes para construção;
- A substituição, com plena eficácia real, dos antigos terrenos pelos novos lotes ou parcelas;
- A transmissão para o município, de pleno direito e livre de quaisquer ónus ou encargos, das parcelas de terrenos para espaços verdes públicos e de utilização coletiva, infraestruturas, designadamente arruamentos viários e pedonais, e equipamentos públicos que, de acordo com a operação de reparcelamento, devam integrar o domínio público.

Para além destes efeitos, o licenciamento do projeto de reparcelamento pode ainda constituir comunidades de proprietários. Com efeito, todo o projeto de reparcelamento tem por objeto a formação de lotes de acordo com o planeamento vigente, de modo que não podem adjudicarse lotes com superfície que não permita a sua utilização urbanística ou que tenham as características inadequadas para a sua utilização urbanística. Por outro lado, o direito de obter lotes resultantes do reparcelamento é proporcional à parcela inicial do proprietário, de modo que, quando esta seja de dimensão tal (ou de valor tal) que não outorgue ao seu proprietário o direito de obter um lote independente, e se em tal circunstância se encontrarem vários proprietários incluídos no âmbito do reparcelamento, será necessário constituir compropriedades. Não obstante, estas situações dependem da vontade dos interessados, pelo que, em vez da constituição de compropriedades, pode o lote em causa ser atribuído a um só dos interessados, pagando este compensações aos restantes.

Do mesmo modo, o reparcelamento pode também ter como efeito a extinção de compropriedades pré-existentes, sempre que os interessados nisso acordem.

Estando a operação de reparcelamento sujeita a prévio controlo municipal, a transformação fundiária opera por força do ato administrativo em que aquele controlo se traduz (licenciamento), cujo título servirá de base ao registo da respetiva operação e de cada um dos

lotes que dela resultam.

O título jurídico pelo qual os particulares proprietários de determinadas parcelas aparecem, depois da concretização da operação de reparcelamento, proprietários de novos e distintos lotes, na maior parte das vezes com diferente configuração e localização, é o ato administrativo de controlo municipal, o qual tem claros efeitos reais, por corresponderem a atos de autoridade que definem as condições de ocupação urbanística dos prédios sobre que incidem. O título deste ato [que varia consoante esteja em causa uma licença (alvará), se o reparcelamento for de iniciativa privada, ou a aprovação dos projetos (certidão), se de iniciativa municipal] é documento suficiente para efeitos de registo predial. No caso de o título ser um plano de pormenor com efeitos registais à certidão do plano acresce ainda, como título, o contrato (de urbanização ou de desenvolvimento urbano) que, nestas situações, é celebrado pelas várias partes²².

No reparcelamento, a fase da constituição da massa de concentração extingue os antigos direitos sobre os solos, criando-se, com a massa de distribuição, novos direitos (ocorrendo, assim, uma aquisição originária de direitos), não sendo, por este motivo, necessária a realização de quaisquer negócios jurídicos que procedam à transmissão da propriedade dos terrenos entre os intervenientes²³.

De forma a garantir sustentabilidade financeira de muitos projetos de reparcelamento, o legislador admite a intervenção, no reparcelamento e, por isso, nos contratos a celebrar para a sua concretização, de terceiros, isto é, não proprietários iniciais, os quais têm, deste modo, a função de financiadores da operação e a quem, no final, são adjudicados, por força do ato de aprovação do reparcelamento, lotes (o n.º 1 do artigo 164.º do RJIGT refere-se à adjudicação a *outros interessados* na operação)²⁴.

Nestes casos, a “entrada” do interessado na operação de reparcelamento não é da mesma “espécie” (em dinheiro) que a dos restantes (em terrenos), o que deverá ser tido em conta nas avaliações iniciais que se efetuarem. Isto porque o valor dos terrenos e o valor do dinheiro não são iguais, tornando-se necessário efetuar as devidas correspondências por forma a garantir, no final, uma distribuição equitativa do produto do reparcelamento.

Na base da operação de reparcelamento está a celebração de contratos entre os interessados e entre estes e a câmara municipal.

²² Cfr., neste sentido, Parecer do Conselho Técnico da Direção Geral dos Registos e Notariado, emitido no âmbito do P.º C.P. 89/2002 DSJ-CT e Fernanda Paula OLIVEIRA/Dulce LOPES, *Implicações Notariais e Registais das Normas Urbanísticas*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 68 a 73. Sobre a complexidade das questões registais no âmbito dos reparcelamentos no ordenamento jurídico espanhol, vide MERCEDES FUERTES, *Urbanismo y Publicidad Registral*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2.ª ed., 1995, pp. 49 e ss.; e Rafael Arnaiz EGUREN, *La Inscripción Registral de Actos Urbanísticos*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2.ª ed., 2001, pp. 25 e ss.

²³ Assim o defende Mouteira GUERREIRO, “Efeitos Registais decorrentes da Execução Urbanística”, in *DREL*, n.º 2, 2008, pp. 42 a 44.

²⁴ Pode ler-se no preâmbulo Decreto-Lei n.º 316/2007 que se admite a “possibilidade de outras entidades interessadas participarem na operação e beneficiarem da adjudicação de parcelas decorrentes da operação nos termos de adequados instrumentos contratuais”.

Aqueles que assumem maior relevo são os que a lei designa de *contratos de desenvolvimento urbano*, na medida em que é nele que se regulam as relações entre as entidades interessadas na operação de reparcelamento (proprietários e terceiras entidades, designadamente financiadores) com o *município* (enquanto entidade pública com relevantes funções na condução e concretização do processo). No entanto, este contrato pode assumir também a designação de contrato de urbanização: cfr. a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 150.º do RJIGT, quando se refere ao contrato celebrado no âmbito do sistema de cooperação, entre o município, os proprietários ou promotores da intervenção urbanística e, eventualmente, outras entidades interessadas na execução do plano. Uma vez, porém, que, embora referido a uma operação urbanística que pode ter intervenção do município, este tipo contratual se limita a regular as relações entre os proprietários, não assume um relevo público direto.

Por estar em causa, nas operações de reparcelamento, a concretização de um projeto de ocupação territorial “desligado” do cadastro (isto é, dos limites da propriedade preexistente), a celebração destes contratos apresenta-se como fundamental, já que é por seu intermédio que as partes acertam (concertam) a transformação da situação fundiária e a distribuição dos lotes ou parcelas resultantes do reparcelamento, assegurando a necessária legitimidade urbanística.

Neste domínio, e para este efeito, terão de ser devidamente identificados, no referido contrato:

- As “entradas” de cada um dos interessados (em regra, a área ou o valor dos prédios com que cada um entra na operação de reparcelamento, mas também, quando não se trate de proprietário, o valor do capital a investir ou da obra a realizar na concretização da operação)²⁵;
- Os benefícios que são concretizados com a operação urbanística (por exemplo, os m² de construção que a mesma contém e que serão distribuídos pelos interessados na proporção das suas “entradas”, concretizados em lotes para construção ou em compensações em dinheiro no caso de não ser possível a distribuição de lotes ou a constituição de compropriedades);
- Os encargos que cada um terá de assumir na proporção dos benefícios que lhe cabem;
- O eventual acerto e redistribuição de benefícios daqueles que não possam ou não queiram assumir a totalidade dos encargos que lhes cabe assumir; e
- A distribuição dos lotes resultantes da operação de reparcelamento pelos interessados, considerando todos estes fatores²⁶.

²⁵ Nos termos do n.º 2 do artigo 167.º do RJIGT os proprietários que manifestem o seu desacordo ao projeto de reparcelamento podem ser expropriados por forma a que as suas parcelas possam vir a ser integradas na massa de concentração do reparcelamento, evitando, assim, a paralisação do mesmo. No entanto, tal apenas será possível quando se trate de reparcelamento feito por cooperação ou por imposição administrativa (em que a iniciativa, programação e direção do processo é da câmara) e não já quando esteja em causa o sistema de compensação (em que a iniciativa, programação e execução pertence exclusivamente aos privados, dependendo, por isso, do consentimento unânime de todos).

²⁶ Sobre o conteúdo típico dos contratos celebrados no âmbito do reparcelamento urbano, cfr. Fernanda Paula OLIVEIRA, “Contratação Pública no Direito do Urbanismo”, in *Estudos sobre Contratação Pública – I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 805 e segs.

Esta contratualização, que está na base da concretização da operação de reparcelamento já que se apresenta como indispensável para obter a necessária legitimidade urbanística, deve ser integrada no ato da respetiva aprovação (e devidamente identificada no respetivo título, em regra o alvará) através de uma tabela de reparcelamento que traduz a forma como as partes acertaram entre si os vários aspetos *supra* referidos e que deve ser elaborada nos seguintes termos:

N.º cadastral	Proprietário /Financiador	Valor do terreno ou contribuição financeira €	Percentagem no total	Área bruta construção a ser conferida (m ²)	Custos €	Lotes a adjudicar
01	—	—	—%	—	—	—
02	—	—	—%	—	—	—
	Financiador	—	—%	—	—	—
Total		[●]	[●]	100,00%	[●]	

v. A lei admite, agora, que a transformação da situação fundiária (isto é, o reparcelamento) possa operar diretamente por intermédio do plano de pormenor nas hipóteses em que este possa ter efeitos registais. De facto, a possibilidade de os planos de pormenor fundamentarem diretamente o registo predial dos novos prédios tem implicações em matéria de reparcelamento, prevendo a lei expressamente que, nestes casos, a operação de reparcelamento em área abrangida por plano de pormenor que contenha as menções constantes das alíneas *a) a d), g) a i)* do n.º 1 do artigo 108.º do RJGT não necessita de licenciamento ou aprovação pela câmara municipal, nos termos gerais relativos às operações de reparcelamento reguladas por este regime (artigo 165.º, n.º 4), podendo concretizar-se diretamente através dos contratos de urbanização ou de desenvolvimento urbano e do registo efetuado nos termos dos artigos 108.º e 109.º do referido diploma.

Embora a lei pareça referir-se a duas realidades distintas – plano de pormenor com efeitos registais e reparcelamento efetuado por intermédio de contrato –, em causa está uma realidade única e indivisível: o plano de pormenor concretiza o reparcelamento ou este é efetuado no âmbito daquele.

Os documentos necessários para se proceder ao registo da transformação fundiária (isto é, do reparcelamento) são, neste caso, uma certidão do plano de pormenor juntamente com o contrato de urbanização ou de desenvolvimento urbano que tenha sido celebrado e que define a distribuição dos novos lotes pelos interessados, traduzindo a vontade de cada um na transformação fundiária constante do plano (cfr. artigo 108.º do RJGT).

A obrigatoriedade de este contrato acompanhar o “título” necessário para efeitos do registo (a certidão do plano de pormenor) deve-se ao facto de o plano ser de iniciativa e elaboração públicas, não podendo superar a vontade de cada um dos proprietários na transformação da sua situação fundiária. O contrato serve assim, nestes casos, para confirmar a vontade das partes na transformação da situação fundiária dos seus prédios.

A possibilidade de os planos de pormenor terem efeitos registais diretos vem rodeada de um conjunto de exigências no sentido de garantir a satisfação dos encargos urbanísticos que em regra andam associadas às operações de transformação fundiária: assim, *a certidão que o titula* depende do pagamento da taxa pela realização, manutenção e reforço das infraestruturas urbanísticas (apenas nos casos em que o plano não preveja a realização de obras de urbanização) e das compensações devidas em numerário nos termos do n.º 4 do artigo 44.º do RJUE, sempre que outra solução não resulte do plano de pormenor. Nas situações em que o plano preveja a realização de obras de urbanização, as mesmas terão de ser caucionadas nos termos que forem definidos na certidão do plano para efeitos do registo ou, na ausência desta definição, por primeira hipoteca legal sobre os lotes a individualizar, calculada de acordo com a respetiva comparticipação nos custos de urbanização.

v. Do que foi referido até ao presente momento resulta que uma operação de loteamento (seja um loteamento em sentido estrito seja um reparcelamento) altera a *situação jurídica* dos prédios por ela abrangida. Desde logo, o loteamento urbano dá origem a *lotes* e a *parcelas*, uns e outras com estatutos jurídicos precisos.

O estatuto das parcelas a que aqui nos referimos decorre quer do fim a que se destinam – a áreas verdes e de utilização coletiva, a equipamentos e a infraestruturas –, quer da respetiva titularidade, já que ou serão cedidas ao município (para o seu domínio público ou privado, embora, neste caso, sempre afetas àquelas finalidades e não livremente transacionáveis), ou permanecerão propriedade privada embora com o estatuto especial de *partes comuns dos lotes e dos edifícios que neles venham a ser erigidos* (artigos 43.º e 44.º).

Por sua vez, o estatuto específico dos lotes advém-lhes da edificabilidade precisa que para eles é definida, a qual fica *estabilizada* com o licenciamento do loteamento. Os lotes distinguem-se, assim, como referido, das restantes unidades prediais. Para estas, o seu estatuto urbanístico (possibilidade do seu destino para construção e os termos em que esta pode ser efetivada) terá de decorrer de outros atos de gestão urbanística na sequência, em regra, da regulamentação de instrumentos de planeamento municipal: ou de uma *informação prévia favorável à edificação* (a qual, contudo, tem um período de vigência limitado de um ano, ao contrário do que sucede com o lote cujas prescrições permanecem enquanto a licença de loteamento e o respetivo alvará se mantiverem em vigor), ou de uma *licença ou comunicação prévia de obras de edificação*.

Já o estatuto urbanístico dos lotes – a respetiva edificabilidade – decorre da licença de loteamento, não obstante a necessidade, para a concretização da edificabilidade por ele conferida (isto é, para erigir uma edificação no lote), do desencadeamento de um novo procedimento para o efeito. Dado, porém, o facto de as *condições urbanísticas da edificação se encontrarem definidas e estabilizadas com a licença de loteamento* – que define, para cada lote, a respetiva área de construção, área de implantação, número de pisos e número de fogos dos edifícios a implantar, com especificação dos fogos destinados a habitação a custos controlados quando previstos [alínea e] do n.º 1 do artigo 77.º] –, o novo procedimento será uma *mera comunicação prévia* que lhe permite, imediatamente após a sua apresentação, realizar a obra, desde que cumpra as prescrições constantes do alvará de loteamento para o

respetivo lote.

É, aliás, em função das condições de edificabilidade dos lotes definida de forma estável na licença de loteamento que se determinam os deveres e os encargos a assumir pelo promotor do loteamento por forma a garantir que a edificabilidade prevista para a área (isto é, para cada lote a criar com a operação de loteamento) tem condições para poder ser concretizada. Deveres e encargos estes que apenas se compreendem em função dos direitos urbanísticos que a licença de loteamento confere.

A promoção de uma operação de loteamento baseia-se precisamente nesta vantagem: de criar unidades prediais com este estatuto urbanístico. Com esta operação urbanística prepara-se a área para acolher edificação urbana, a qual, porque o ato que sobre ela incide define as condições precisas da mesma, fica desde logo *definida* e *estabilizada*. Esta operação funciona, pois, como um fator de *segurança* e *estabilidade jurídica* no mercado imobiliário, em especial criando para os adquirentes dos lotes um conjunto de garantias na concretização de uma edificabilidade que também adquirem quando adquirem o lote.

Por isso, embora seja verdade que a licença de uma *operação de loteamento* não é o ato que, *por si só*, permita a edificação nos lotes – a qual fica dependente de uma posterior comunicação prévia –, a mesma define, porém, de uma forma detalhada e concreta as *condições urbanísticas* das edificações a implantar nos lotes, sendo esta precisamente a sua função: a de definir, estabilizando, os parâmetros urbanísticos (de edificabilidade) a que obedecerão as edificações a erigir nos lotes e as condições imprescindíveis para que as mesmas possam ser utilizadas de uma forma urbanisticamente sustentável, quer do ponto de vista da existência de infraestruturas, quer de zonas verdes e de utilização coletiva ou de equipamentos destinados a servir os mesmos.

Porque estabiliza aquelas regras e parâmetros de edificabilidade, o licenciamento de uma operação de loteamento introduz um fator de *segurança* e *estabilidade* no mercado imobiliário, criando uma mais-valia que não é descurada por terceiros que adquirem os lotes. Esta mais-valia decorre, para estes adquirentes, da garantia:

- De concretizar no lote a operação urbanística (edificação) para ele prevista e nas condições definidas no respetivo título (em regra, o alvará): para o efeito basta apresentar uma mera comunicação prévia;
- Da execução efetiva das obras de urbanização, já que, caso o promotor do loteamento as não realize (como é seu dever), pode solicitar que a câmara, ao abrigo do disposto no artigo 84.º, as realize em substituição daquele (à custa da caução por ele prestada) ou pode, nos termos previstos no artigo 85.º, requerer autorização judicial para promover diretamente a execução de obras de urbanização;
- Do cumprimento das condições estabelecidas no alvará por parte dos restantes adquirentes dos lotes, do promotor e da própria câmara (artigo 77.º, n.º 3);
- De uma certa estabilidade das regras constantes do alvará, uma vez que as respetivas alterações estão sujeitas a regras mais rígidas de legitimidade, em que os adquirentes dos lotes têm uma palavra a dizer (cfr. o disposto no n.º 3 do artigo 27.º), e tratando-se de

alterações da iniciativa da câmara (artigo 48.º), as que prejudiquem os adquirentes dos lotes dão lugar a indemnização²⁷.

Daqui se pode concluir que o loteamento não confere apenas o direito a proceder à divisão/transformação fundiária da sua área de intervenção, conferindo também *o direito à edificabilidade nele prevista* e que tem de ser necessariamente prevista para que seja um lote).

Apenas por assim ser se compreende que a lei exija que sejam cumpridos, logo no momento da aprovação do loteamento, todas as exigências que permitam a concretização da edificabilidade que esta operação admite, exigências essas que ficam a cargo do promotor do loteamento por ser ele quem promove a operação que as justifica. E estas exigências serão maiores ou menores consoante seja maior ou menor a edificabilidade prevista no loteamento e os usos nele admitidos.

Ou seja, os encargos a assumir pelo promotor do loteamento serão justificados na edificabilidade e nos usos *concedidos pela respetiva licença*, sendo indispensável determinar quais são estes direitos para se definir (calcular) aqueles encargos.

E embora a edificação a erigir nos lotes esteja, ela mesma, dependente de um procedimento posterior, é a operação de loteamento onde as mesmas se vão implantar que, por as prever e admitir de forma precisa, implica uma sobrecarga no território justificadora daqueles encargos.

Ou seja, é o loteamento que, ao transformar os prédios em *lotes urbanos*, determina uma sobrecarga justificadora daqueles deveres.

É, pois, ao promotor do loteamento (e não aos construtores nos lotes) que cabe o encargo de dotar a área de todas as características destinadas a servir a edificação a erigir, designadamente as necessárias a garantir qualidade de vida dos futuros utentes ou residentes.

Deste modo, é quem promove uma operação de loteamento que tem de prever, nos respetivos projetos, áreas destinadas a espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos de acordo com os parâmetros de dimensionamento constantes de

²⁷ Para além destas regras, funcionam também como garantia dos terceiros adquirentes dos lotes a obrigatoriedade de na publicidade à alienação de lotes, de edifícios ou frações autónomas neles construídos, em construção ou a construir, ser obrigatório mencionar o número do alvará de loteamento ou da comunicação prévia e a data da sua emissão ou receção pela câmara municipal, bem como o respetivo prazo de validade (artigo 52.º) e ainda a exigência de que nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos relativos a atos ou negócios jurídicos de que resulte, direta ou indiretamente, a constituição de lotes nos termos da alínea i) do artigo 2.º (exceto em caso de isenção), ou a transmissão de lotes legalmente constituídos, dever constar o número do alvará ou da comunicação prévia, a data da sua emissão ou receção pela câmara municipal, a data de caducidade e a certidão do registo predial – artigo 49.º, n.º 1.

Acresce não poderem ser celebradas escrituras públicas de primeira transmissão dos imóveis construídos nos lotes ou de frações autónomas desses imóveis sem que seja exibida perante o notário certidão emitida pela câmara municipal comprovativa da receção provisória das obras de urbanização ou comprovativa de que a caução prestada para garantir a realização daquelas obras é suficiente.

Caso as obras de urbanização tenham sido realizadas pela câmara municipal ou por terceiros (artigos 84.º e 85.º), as escrituras podem ser celebradas mediante a exibição de certidão emitida pela câmara municipal, comprovativa da conclusão de tais obras, devidamente executadas em conformidade com os projetos aprovados.

plano municipal de ordenamento do território (n.º 1 do artigo 43.º), áreas essas que tanto podem permanecer propriedade privada como ser cedidas ao município (artigo 44.º).

Nas hipóteses de a área a lotear já estar servida por infraestruturas ou não se justificar a localização de qualquer equipamento ou espaços verdes públicos, o promotor terá de pagar uma compensação ao município, a qual é justificada, precisamente, no facto de este tirar partido de áreas já existentes destinadas a esses fins.

O promotor do loteamento tem ainda, por forma a permitir o cumprimento do fim a que se encontram destinados os lotes (edificação urbana), de realizar as respetivas obras de urbanização (prestando caução que garanta a sua regular execução) e de pagar a taxa pela realização de infraestruturas urbanísticas, que corresponde à contrapartida pela realização, pelo município, de infraestruturas gerais originadas pela operação de loteamento (integrando-se na noção genérica de infraestruturas os espaços verdes e equipamentos de utilização coletiva), por contraposição às infraestruturas locais [obras de urbanização, conceito que, nos termos da alínea *i*) do artigo 2.º, claramente integra aqueles espaços], que são da responsabilidade do promotor do loteamento.

De onde resulta que, por proceder à *constituição de lotes*, o promotor do loteamento tem de cumprir um conjunto de encargos que garantam a efetiva capacidade de os mesmos serem destinados para fim para que são criados: a edificação urbana. Apenas com o cumprimento daqueles encargos, a edificabilidade decorrente do loteamento lhe será concedida.

Sendo os lotes resultantes de uma operação de loteamento unidades prediais com uma *capacidade edificativa precisa* e servidos, por forma a garantir a efetiva concretização daquela edificabilidade, pelas necessárias infraestruturas urbanísticas — as quais devem ser realizadas dentro de determinados prazos, ainda que a edificação nos lotes apenas surja mais tarde —, e por áreas verdes e de utilização coletiva e equipamentos — que ficam logo previstas ou, sendo caso disso, são imediatamente cedidas ao município para aqueles fins (não podendo ser destinados a outros sob pena de reversão) —, bem se compreende que, no mercado, um lote integrado num loteamento tenha um valor mais elevado do que um prédio não abrangido por este tipo de operação. É que quem compra um lote, compra não apenas um novo prédio, mas um prédio destinado a construção (nos termos e para os fins nele especificamente identificados), devidamente infraestruturado (existem pelo menos garantias de que as infraestruturas serão realizadas, se não diretamente pelo promotor, pelo menos pela câmara ou pelos próprios adquirentes dos lotes à custa daquele) e com uma capacidade edificativa precisa e concretamente definida (por, para cada lote, o alvará de loteamento identificar não apenas o fim da edificação, mas também a respetiva área de construção, área de implantação, número de fogos e número de pisos).

É, aliás, em função desta previsão que se determina, como vimos, a sobrecarga da operação no território e, deste modo, o montante dos encargos a assumir pelo promotor que, naturalmente, os repercutirá no valor dos lotes. E é por este facto também que o artigo 116.º (n.º 3, *a contrario*) determina que na comunicação prévia de obras de construção ou ampliação em área abrangida por operação de loteamento ou alvará de obras de urbanização

não há lugar ao pagamento da taxa de urbanização²⁸. Com efeito, tendo a área sido abrangida por operação de loteamento, o lote a construir já está servido por infraestruturas locais (realizadas pelo promotor), tendo as infraestruturas gerais sido já objeto de taxas. A não exigência de taxas neste momento visa assim, desde logo, evitar uma dupla tributação do mesmo facto.

Poderia pensar-se, sendo este o fundamento para a não cobrança da taxa, que, se, por qualquer motivo, a taxa de urbanização não tiver sido cobrada aquando da licença do loteamento – como acontece quando este é de iniciativa pública ou quando tenha sido decidida a concessão de uma isenção do pagamento desta taxa ao respetivo promotor –, a mesma taxa poderia ser cobrada aquando da comunicação prévia das edificações a implantar nos lotes, já que não está aqui em causa uma dupla tributação do mesmo facto. Pensamos, contudo, que a solução não pode ser esta. Com efeito, atento o regime aqui definido, o legislador não faz depender, nos casos em que exista operação de loteamento, a cobrança desta taxa do facto de a mesma ter sido ou não cobrada no momento do seu licenciamento. Pelo contrário, faz depender a sua cobrança do facto de a comunicação prévia da edificação ter sido, ou não, antecedida de operação de loteamento ou de obras de urbanização. Em nosso entender, tal assim é pelo facto de, tendo havido aquelas operações, as mesmas serem determinantes do valor dos lotes em causa (por se tratar de operações que criam lotes adequados a servir as edificações a erigir e, por isso, devidamente infraestruturados), o que significa que, neste caso, a comparticipação que é feita nas despesas de infraestruturção da zona ocorre, não de forma direta, através do pagamento da taxa, mas indiretamente pela integração de parte do custo daquelas infraestruturas no preço do lote. Significa isto, dito de outro modo, que a existência (ou a possibilidade de existência) de infraestruturas que sirvam os lotes é um fator de valorização destes, incorporado no preço que os adquirentes dos lotes por eles pagam.

Seria, aliás, altamente atentatório da confiança dos particulares que adquirem no mercado imobiliário lotes destinados a construção integrados em loteamentos e, por isso, devidamente infraestruturados e servidos pelos necessários espaços verdes e equipamentos, exigir, precisamente pelo mesmo facto (a realização daquelas infraestruturas), o pagamento da taxa respetiva.

Mais, o licenciamento de uma operação de loteamento tem ainda implicações fiscais, designadamente para efeito de Imposto Municipal sobre Imóveis, sendo as especificações constantes do alvará tidas em conta para esses efeitos.

Por isso, e como afirmámos, as operações de loteamento são uma forma relevante de ocupação do território e os atos que sobre elas incidem desempenham importantes funções e têm importantes efeitos nas esferas jurídicas de todos aqueles que tenham de se relacionar com esta operação urbanística.

O disposto no artigo 48.º do RJUE, referente às alterações das operações de loteamento por

²⁸ E uma vez que atualmente a construção nos lotes está sujeita em regra a comunicação prévia, também não pagará taxa pela remoção do limite legal à possibilidade de construir.

iniciativa da câmara municipal, vem comprovar o que acabámos de afirmar, isto é, que uma operação de loteamento não confere apenas o direito à *transformação fundiária* na área por ela abrangida, mas também, em virtude de dar origem a *lotes urbanos*, o direito de o respetivo titular vir a concretizar as *operações urbanísticas* previstas para os mesmos. Por assim ser, estes direitos apenas poderão ser postos em causa por instrumento de planeamento (ou equivalente) posterior caso estes assim o determinem expressamente e seja introduzida uma correspondente alteração ao loteamento, com efeitos indemnizatórios para os interessados.

E para que não restem quaisquer dúvidas, veio o Decreto-Lei n.º 136/2014 introduzir no artigo 48.º uma disposição (n.º 6), segundo a qual “[e]nquanto não forem alteradas as condições das operações de loteamento nos termos previstos no n.º 1, as obras de construção, de alteração ou de ampliação, na área abrangida por aquelas operações de loteamento, não têm que se conformar com planos municipais ou intermunicipais de ordenamento do território ou áreas de reabilitação urbana posteriores à licença ou comunicação prévia da operação de loteamento”.

Mais. Tal como constava já da versão anterior, o n.º 4 determina que “[a] pessoa coletiva que aprovar os instrumentos referidos no n.º 1 que determinem direta ou indiretamente os danos causados ao titular do alvará e demais interessados, em virtude do exercício da faculdade prevista no n.º 1, é responsável pelos mesmos nos termos do regime geral aplicável às situações de indemnização pelo sacrifício”²⁹, mas acrescentando ainda um n.º 5 que determina que “[s]em prejuízo do disposto no número anterior, nas situações de afetação das condições da licença ou comunicação prévia que, pela sua gravidade ou intensidade, eliminem ou restrinjam o seu conteúdo económico, o titular do alvará e demais interessados têm direito a uma indemnização correspondente ao valor económico do direito eliminado ou da parte do direito que tiver sido restringido”.³⁰ o caso em que a alteração coloca em causa as prescrições relativas à edificação e utilização do lote, estando aqui em causa situações de verdadeiras expropriações do plano ou a elas equiparadas.

O que corresponde a um claro reconhecimento de que as operações de loteamento conferem direitos urbanísticos aos interessados, designadamente aos adquirentes dos lotes e que a afetação destes direitos pode assumir várias graduações.³¹

²⁹ O caso da alteração que produz menor lesividade, como a que resulta da alteração das áreas de cedência para finalidades que poderiam motivar a reversão, mas que a lei admite que não a justifiquem (n.º 2 do artigo 45.º do RJUE) ou alterações nos próprios lotes, mas que apenas alteram as condições do seu aproveitamento (por exemplo, diminuindo sensivelmente a área de logradouro ou determinando outra forma – menos conveniente – de acesso aos lotes).

³⁰ O caso da alteração que coloca em causa as prescrições relativas à edificação e utilização do lote, estando aqui em causa situações de verdadeiras expropriações do plano ou a elas equiparadas.

³¹ Cfr. Cláudio MONTEIRO, “A garantia constitucional do direito de propriedade privada e o sacrifício de faculdades urbanísticas” *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 91, 2012, pp. 3-25; e Dulce Lopes, “Vínculos Urbanísticos e Indemnização: com Quantas Cartas se faz um Baralho”, *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território - Volume I*, Estudos, Almedina, 2012, pp. 45-78. Sobre a diferença da indemnização de sacrifício e de expropriação de sacrifício, Fernando Alves Correia, “Indemnização pelo sacrifício: contributo para o esclarecimento dos seu sentido e alcance”, in. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3966, N.º 140, janeiro/fevereiro de 2011, p. 143 e ss.

Fica assim afastada por via da lei a jurisprudência constante do Acórdão do STA de 11 de novembro de 2004, proferido no âmbito do P. 873/03; do Acórdão do STA de 6 de março de 2007, emitido pelo Pleno da Secção do Contencioso Administrativo no âmbito do mesmo processo; e do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 496/2008, proferido no âmbito do P. 523/2007. Para uma crítica à posição defendida nestes acórdãos, cfr. o nosso *Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento, Breve Reflexão Sobre as Operações de Loteamento Urbano e as Posições Jurídicas Decorrentes dos Respetivos Actos de Controlo*, cit.

2. Destaque

i. O destaque é usualmente considerado um loteamento simples (em sentido estrito), uma vez que dele resulta o fracionamento da propriedade para fins edificativos, mas apenas — e este um dos elementos essenciais do destaque, e já não do loteamento — um fracionamento em duas parcelas. E estando em causa uma situação como esta, a operação fica isenta dos procedimentos de controlo definidos no RJUE, ainda que tal não dispense o cumprimento de exigências procedimentais que apontam para a necessidade de emissão de um ato de cariz certificativo por parte da câmara municipal, em que esta avalia se os pressupostos legais dispostos no artigo 6.º se encontram verificados e, portanto, se não é exigível a prática de um ato de licenciamento ou uma comunicação prévia do loteamento. Emitida esta certidão comprovativa, encontra-se o proprietário habilitado a proceder ao destaque na conservatória do registo predial, sem que lhe possa ser exigida qualquer atestação adicional ou recusado o registo [cfr. artigo 6.º, n.º 9, do RJUE e artigo 85.º, n.º 1, alínea f), do Código de Registo Predial].

Refira-se, em consonância com a noção que demos antes de loteamentos urbanos — e atendendo à sua distinção das meras operações de transformação fundiária para outros fins—, que se o interessado apenas pretender destacar uma parcela da outra sem criar “lotes”³² (isto é, criando parcelas não destinadas imediata ou sucessivamente a construção urbana), então não estaremos perante uma operação urbanística, logo a mesma não se enquadra, também, na noção de destaque para efeitos deste normativo (que equivale, como vimos, a um loteamento e que, apenas nessa medida, está isento). Com efeito, aplicando-se o RJUE a operações urbanísticas, apenas a estas se refere o artigo de isenções: em causa está isentar de controlo preventivo operações que, não fosse este, a ele estariam sujeitas. Deste modo, se a mera divisão fundiária não destinada a edificação urbana, não corresponde, como explanado supra, a uma operação urbanística (de loteamento), então a mesma já não estaria sujeita a qualquer controlo preventivo por parte dos municípios, motivo pelo qual não teria sentido isentá-la do mesmo no presente artigo.

Situações há, porém, em que se torna necessário certificar a possibilidade de ocorrência de destaques. É o caso da ocorrência de acessão industrial imobiliária parcial e usucapião parcial de um terreno no qual se encontre implantada uma edificação, de modo a evitar que estes institutos se configurem como expedientes de fraude aos requisitos dispostos na legislação urbanística para a divisão fundiária.³³

ii. Os destaques dentro de perímetro urbano podem, após a entrada em vigor da Lei n.º 60/2007, ser realizados sem licença ou comunicação prévia desde que as duas parcelas resultantes do destaque confrontem com arruamentos públicos.

Esta disposição deixou atualmente de exigir, para a emissão de certidão de destaque

³² Utilizamos a expressão de lotes por estarem em causa parcelas destinadas a construção, ainda que do destaque o que resulta são parcelas e não lotes, mesmo que dotadas de um estatuto e sujeitas a um regime específico.

³³ Para maiores desenvolvimentos sobre estas situações, cfr. Mónica JARDIM e Dulce LOPES, “Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais *versus* destaques”, *O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*, Fernanda Paula OLIVEIRA (coord.), Coimbra, Almedina, 2010, p. 757-812.

relativamente a construções em que tal fosse exigível, que o município aprovasse um projeto da obra a construir sobre o prédio a destacar, o que pode suscitar dúvidas se tivermos em consideração o que foi referido supra quanto à necessidade de em causa estar uma operação urbanística, logo que a divisão fundiária seja destinada a construção. De facto, se considerávamos, antes da atual redação, que não se deveria exigir a aprovação de um projeto de arquitectura (até porque muitas vezes se destacava para alienar a parcela inutilizando o procedimento anteriormente levado a cabo) não defendíamos a ausência de controlo desta pretensão. Pelo que consideramos razoável que o pedido da emissão da certidão de destaque seja instruído com memória descritiva e justificativa do projeto, mas sem que esta e as plantas que eventualmente a acompanham tenham de se sujeitar às regras sobre subscrição e tramitação de projetos urbanísticos.

É que o pressuposto de que se parte continua a ser o de que do destaque – que configura um fracionamento para fins de edificação – resulte pelo menos uma parcela com capacidade edificativa (seja já concretizada – pense-se, por exemplo, no destaque de um prédio que já tinha duas edificações, mas que se querem autonomizar – seja por concretizar – pense-se no destaque de um prédio que dispõe já de uma edificação, mas em que se quer aproveitar urbanisticamente a parcela sobrança para nela edificar).

Do exposto, continuamos a afirmar como possível o destaque de uma parcela onde já exista uma construção legalmente erigida. Mas admitimos igualmente que o destaque possa ocorrer relativamente a parcelas nas quais se encontrem erigidas construções desprovidas do necessário ato autorizativo, caso em que ou o destaque surge como um pressuposto prévio para a sua legalização (pela individualização de um prédio no qual se vai implantar uma construção com uma função distinta de outra já erigida na parcela sobrança) ou a ocupação urbanística da parcela destacada e/ou da parcela sobrança implica a demolição da construção ou construções ilegais preexistentes (pense-se numa situação em que existe uma construção que excede o índice de construção do prédio a destacar, no qual se localiza, o que inviabiliza a sua legalização).

Nestas situações, é essencial que o município proceda a um controlo claro e preciso das condições de edificação na parcela a destacar e na parcela sobrança, de modo a evitar a duplicação de edificabilidade, duplicação esta que não tem sido tão espúria quanto se poderia pensar na prática urbanística.

Efetivamente, os destaques têm servido, nalgumas circunstâncias, para individualizar prédios nos quais em abstrato se poderia construir, mas em que, em concreto, já se mostra esgotada a capacidade edificativa em virtude de uma outra edificação existente no prédio mãe. Estas situações devem, em virtude da sua gravidade, ser apreciadas com particular circunspeção pelos municípios que, antes de emitirem a certidão de destaque, devem avaliar e qual a capacidade urbanística disponível para a parcela a destacar e para a parcela sobrança, e fazerem constar, sempre que adequado, estes valores da certidão emitida. Caso contrário, com a individualização dos prédios no registo perde o município o controlo sobre a origem destes, podendo permitir, inconscientemente, a ocorrência de verdadeiras fraudes à lei à aplicação dos índices urbanísticos e, por isso a violação das disposições legais e

regulamentares que se devem sempre ter por aplicáveis (artigo 6.º, n.º 8, do RJUE).

As situações de facto podem ainda ser mais complexas como sucede com a possibilidade de surgirem pretensões para destacar um prédio para o qual o particular tem já um projeto aprovado que se implanta na área que agora pretende dividir. Em termos de racionalidade jurídica, o requerente não pode dividir um prédio em duas partes quando demonstrou antes a intenção – e foi praticado um ato que a concretizou – de os manter unidos através da aprovação de uma operação de edificação. A única via de ultrapassar este obstáculo que, a nosso ver, impede a emissão da certidão de destaque, é o particular desistir de concretizar o disposto no ato administrativo de licenciamento, deixando em aberto a futura ocupação urbanística daquela área.

iii. No que diz respeito aos destaques fora do perímetro urbano, a lei exige cumulativamente, que na parcela destacada, qualquer que seja a sua dimensão (respeitada a área mínima definida no plano), só seja construído edifício que se destine exclusivamente a fins habitacionais e não tenha mais de dois fogos e que na parcela restante se respeite a área mínima fixada no projeto de intervenção em espaço rural em vigor (que é um dos planos de pormenor de conteúdo simplificado previsto no n.º 2 do artigo 91.º do RJIGT), ou, quando aquele não exista, a área da unidade de cultura fixada nos termos da lei geral para a respetiva região. O condicionamento da construção deve, nos termos do n.º 7 do artigo 6.º, ser objeto de registo, o que significa que, sempre que a utilização pretendida seja outra que não a habitacional, deve o município, à luz da certidão da descrição predial que instrui o pedido de licenciamento, indeferir liminarmente a licença solicitada.

iv. Existe um ónus de não fracionamento, por novos destaques, pelo prazo de 10 anos, incidente sobre as parcelas resultantes do destaque, isto é, sobre a parcela destacada e sobre a parcela restante, pretendendo-se com isto evitar que através de sucessivos atos de destaque sobre as referidas parcelas se estivesse indiretamente a realizar autênticas operações de loteamento sujeitas a licenciamento ou comunicação prévia. Tal ónus deve, naturalmente, constar do respectivo registo predial. O ónus de não fracionamento do prédio no prazo de 10 anos significa apenas que neste lapso temporal não se pode proceder a uma nova divisão das parcelas resultantes do destaque através de novos destaques e não que o mesmo não possa ser fracionado. Assim, se antes do decurso do prazo de 10 anos, o interessado pretender proceder a uma nova divisão para fins de construção, terá de promover uma operação de loteamento sujeita a licença ou comunicação prévia, operações estas que, ao contrário dos destaques, estão sujeitas à previsão ou prestação de um conjunto amplo de encargos urbanísticos.

3. Bibliografia

- Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes e Fernanda Maçãs, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2011, comentário ao artigo 2.º (está no prelo a 4.ª edição);
- Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes, *Execução Programada de Planos Municipais, As Unidades de Execução como Instrumento de Programação Urbanística e o Reparcelamento Urbano como Figura Pluriforme*, Coimbra, Almedina, 2013;
- Fernanda Paula Oliveira, *Mais uma Alteração ao Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*, Coimbra, Almedina, 2014;
- Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, AEDREL/NEDAL, Braga, 2.ª Edição, 2015.



Loteamentos, Reparcelamentos e Destaques

Fernanda Paula Oliveira

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Considerações prévias



Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Transformação fundiária na LBPSOTU (art.19.º)

- ▶ 1-O dimensionamento, fracionamento, emparcelamento e reparcelamento da propriedade do solo realiza-se de acordo com o previsto nos planos territoriais, devendo as unidades prediais ser adequadas ao aproveitamento do solo neles estabelecido.
- ▶ 2 - Sem prejuízo da fixação legal de unidades mínimas de cultura em solo rústico, os planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal podem estabelecer critérios e regras para o dimensionamento dos prédios, nomeadamente para os lotes ou parcelas resultantes das operações de transformação fundiária realizadas no âmbito da sua execução.

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Transformação fundiária na LBPSOTU (art.19.º)

- ▶ 3 - As **associações de municípios e as autarquias locais** podem promover, por sua iniciativa ou em cooperação com os proprietários de prédios, a reestruturação da propriedade, nos termos da lei, com vista a:
 - a) Reduzir ou eliminar os inconvenientes socioeconómicos da fragmentação e da dispersão da propriedade;
 - b) Viabilizar a reconfiguração de limites cadastrais de terrenos;
 - c) Contribuir para a execução de operações de reabilitação e regeneração;
 - d) Assegurar a implementação da política pública de solos prevista nos programas e planos territoriais;
 - e) Ajustar a dimensão e a configuração dos prédios à estrutura fundiária definida pelo programa ou plano territorial;
 - f) Distribuir equitativamente, entre os proprietários, os benefícios e encargos resultantes da entrada em vigor do plano territorial;
 - g) Localizar adequadamente as áreas necessárias à implantação de infraestruturas, equipamentos, espaços verdes ou outros espaços de utilização coletiva, designadamente as áreas de cedência obrigatória.

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Transformação fundiária na LBPSOTU (art.19.º)

4. Os **proprietários do solo rústico** podem, individualmente ou em associação, promover a reestruturação da propriedade, nomeadamente para reduzir ou eliminar os inconvenientes socioeconómicos da fragmentação e da dispersão da propriedade.

5. Os **proprietários do solo urbano** podem reestruturar a propriedade, nomeadamente promovendo o fracionamento ou reparcelamento de prédios destinados à construção urbana, mediante operações urbanísticas de loteamento que definam a edificabilidade e os prazos da sua concretização.



Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Transformação fundiária RJIGT – artigo 162.º

- ▶ (Re)estruturação da propriedade
 - ▶ 1. São operações de reestruturação da propriedade o fracionamento, o emparcelamento e o reparcelamento da propriedade.
 - ▶ 2. O fracionamento, o emparcelamento e o reparcelamento da propriedade do solo realiza-se de acordo com o previsto nos planos territoriais, devendo as unidades prediais ser adequadas ao aproveitamento do solo neles estabelecido.



Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Finalidades (n.º 3)

- ▶ a) Viabilizar a reconfiguração de limites cadastrais de terrenos;
- ▶ b) Contribuir para a execução de operações de regeneração e reabilitação urbanas;
- ▶ c) Assegurar a implementação de políticas públicas e de planos territoriais;
- ▶ d) Ajustar a dimensão e a configuração do solo à estrutura fundiária definida pelo plano intermunicipal ou plano municipal;
- ▶ e) Distribuir equitativamente, entre os proprietários, os benefícios e encargos resultantes do plano intermunicipal ou plano municipal;
- ▶ f) Localizar as áreas a ceder obrigatoriamente pelos proprietários destinadas à implantação de infraestruturas de espaços verdes ou de outros espaços e equipamentos de utilização coletiva.



Ou seja, finalidades:

Artigo 162.º do RJIGT, n.º 8 “As operações de reestruturação respeitam o uso do solo estabelecido nos planos intermunicipais e municipais e adequam-se à localização, configuração, função predominante e utilização da propriedade.”

- ▶ As finalidades podem ser:
 - ▶ **Estritamente urbanas**: de urbanização, edificação e reabilitação urbana (no final, para efeitos de construção urbana)
 - ▶ **Fracionamento de prédios rústicos, para outros fins** que não os de edificação urbana, designadamente agrícola (cfr. artigos 1376.º e 1377.º do CC e a Lei n.º 111/2015)

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



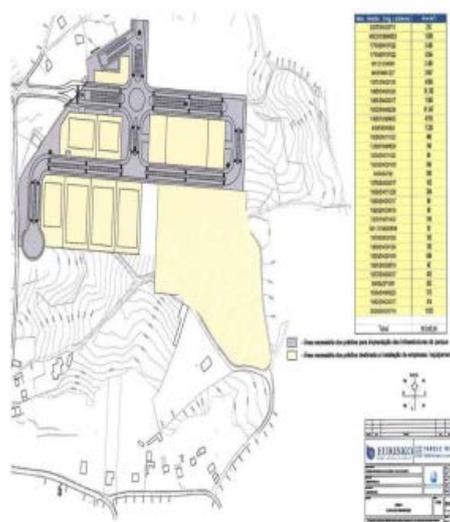
Conclusão

- ▶ Âmbito alargados dos instrumentos de transformação fundiária na LBPSOTU e no RJIGT - **como instrumentos de execução/implementação dos IGT**
- ▶ Em causa estão apenas os IGT diretamente vinculativos dos particulares (planos territoriais e que abrangem os planos municipais e intermunicipais), que são os únicos que preveem intervenções no território com possibilidade de alterar a situação fundiária preexistente

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



A transformação fundiária para fins urbanos



Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



As operações de transforma fundiária para fins urbanos

- ▶ Loteamentos urbanos (RJUE)
- ▶ Reparcelamentos urbanos (RJUE e RJIGT)
- ▶ Destaques (RJUE)

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da FDUC 

Designação da operação	Caraterização da intervenção	Resultado da operação	Previsão legal
Loteamento simples	Divisão de um prédio ou de vários prédios do mesmo proprietário (desde que sobre eles não existam direitos distintos)	Lotes para construção e parcelas para espaços verdes, equipamentos de utilização coletiva e infraestruturas	Alínea i) do artigo 2.º do RJUE
Reparcelamento	Todas as modalidades de transformação fundiária	Lotes para construção e parcelas para espaços verdes, equipamentos de utilização coletiva e infraestruturas (loteamento conjunto)	Alínea i), in fine, do artigo 2.º do RJUE e artigo 164.º a 170.º do RJIGT
		Parcelas destinadas a urbanização (reparcelamento)	Artigo 162.º, n.º 3, alínea d) e 164.º a 170.º do

Loteamentos/reparcelamento que dão origem a lotes para construção

- ▶ A diferença entre operação de transformação fundiária e as operações de loteamento (reparcelamento) urbano: a especificidade do loteamento **é dar origem a lotes**;
- ▶ Natureza jurídica dos lotes: unidades prediais com uma capacidade edificativa precisa e definida estando, por isso, destinados *imediate* ou *sucessivamente* a edificação urbana;
- ▶ Sujeitos a controlo municipal (projetos de loteamento/obras de urbanização e as formas de controlo municipal)

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da FDUC



O destino a edificação urbana

- ▶ Os loteamentos-ação (especificamente destinados para esse fim) e os loteamentos-resultado (resultantes de outros atos e negócios): sempre *destinada à edificação urbana*
- ▶ Pode tornar-se difícil determinar, no caso da celebração de negócios jurídicos que efetuam a divisão fundiária, qual a vontade subjacente de quem os celebra:
 - ▶ se, apenas, o ato ou o negócio jurídico (de venda, partilha de herança ou divisão de coisa comum), da qual resultará uma mera divisão fundiária – que, por isso, não se configura como um loteamento urbano –
 - ▶ se a criação de parcelas destinadas (imediate ou subsequentemente) a edificação urbana.



Loteamentos/reparcelamentos
que dão origem a lotes

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Loteamentos/reparcelamento que dão
origem a lotes para construção

- ▶ Regime particular de encargos por parte do promotor (por implicar uma sobrecarga no território)
 - ▶ Previsão de áreas destinadas a garantir qualidade de vida;
 - ▶ Cedências para o domínio público de parcelas de terreno ou pagamento de compensações
 - ▶ Obrigatoriedade de fazer obras de urbanização quando necessário e de garantir a sua realização (cauções)
 - ▶ Pagamento de taxas urbanísticas

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Loteamentos/reparcelamento que dão origem a lotes para construção

- ▶ Regime particular do ponto de vista dos direitos que confere: a especial estabilidade que decorre dos loteamentos:
 - ▶ Os atos de gestão urbanística sobre loteamentos urbanos como constitutivos de direitos
 - ▶ Proteção de terceiros adquirentes dos lotes (v.g. artigo 84.º e 85.º e exigência de uma legitimidade acrescida para a sua alteração por iniciativa dos interessados;
 - ▶ Indemnização no caso de alteração para execução de planos territoriais e instrumentos equiparados (artigo 46.º)

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da FDUC



Loteamentos/reparcelamento que dão origem a lotes para construção

- ▶ Precarização dos direitos conferidos? A questão da caducidade por não construção nos lotes dentro do prazo da programação

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da FDUC



Efeitos dos loteamentos e caducidade

- ▶ Nesta situação (como naquelas em que as obras de urbanização não são concluídas dentro dos prazos) a caducidade não opera em relação aos lotes para os quais já haja sido deferido pedido de licenciamento para obras de edificação ou já tenha sido apresentada comunicação prévia da realização dessas obras e, ainda, de forma a evitar a formação de verdadeiras ilhas urbanas (com lotes erigidos “no meio do nada”), não produz efeitos relativamente às parcelas cedidas para implantação de espaços verdes públicos e equipamentos de utilização coletiva e infraestruturas que sejam indispensáveis aos lotes em relação aos quais a caducidade não opera e sejam identificadas pela câmara municipal na declaração de caducidade.

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Efeitos dos loteamentos e caducidade

- ▶ Com a declaração de caducidade
 - ▶ cada nova unidade predial resultante do loteamento (quer correspondesse a lotes para construção quer a parcelas para fins coletivos) continua a existir como tal, na sua autonomia e individualidade, com os direitos que sobre ela existiam (ou seja, não há lugar à *reposição do prédio na situação anterior ao ato de fracionamento*);
 - ▶ perdem é o seu estatuto urbanístico (de lote para construção ou de parcela para fins coletivos) por se “apagarem” do registo as especificações decorrentes das licenças para cada um deles.

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC





Reparcelamentos que dão origem a parcelas para urbanização

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Reparcelamentos que dão origem a parcelas para urbanização

- ▶ As suas especificidades, mas o regime dos loteamentos
- ▶ As suas virtudes (Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes, *Execução Programada de Planos Municipais*, *As Unidades de Execução como Instrumento de Programação Urbanística e o Reparcelamento Urbano como Figura Pluriforme*, Coimbra, Almedina, 2013).

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC





Destaque

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Destaque

- ▶ Loteamento simples: divisão para construir (mas não dá origem a lotes, e sim a parcelas)
- ▶ É sempre um fracionamento para fins de edificação, donde dele tem de resultar pelo menos uma parcela com capacidade edificativa:
 - ▶ seja já concretizada – pense-se, por exemplo, no destaque de um prédio que já tinha duas edificações, mas que se querem autonomizar;
 - ▶ seja por concretizar – pense-se no destaque de um prédio que dispõe já de uma edificação, mas em que se quer aproveitar urbanisticamente a parcela sobranete para nela edificar).

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da
FDUC



Destaque

- ▶ Possibilidade de destaque relativamente a parcelas nas quais se encontram erigidas construções desprovidas do necessário ato autorizativo, caso em que
 - ▶ ou o destaque surge como um pressuposto prévio para a sua legalização (pela individualização de um prédio no qual se vai implantar uma construção com uma função distinta de outra já erigida na parcela sobranter)
 - ▶ ou a ocupação urbanística da parcela destacada e/ou da parcela sobranter implica a demolição da construção ou construções ilegais preexistentes (por exemplo, a situação em que existe uma construção que excede o índice de construção do prédio a destacar, no qual se localiza, o que inviabiliza a sua legalização)

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da FDUC



Nestas situações

- ▶ É essencial que o município proceda a um controlo claro e preciso das condições de edificação na parcela a destacar e na parcela sobranter, de modo a evitar a duplicação de edificabilidade, duplicação esta que não tem sido tão espúria quanto se poderia pensar na prática urbanística.

Fernanda Paula Oliveira/Instituto Jurídico da FDUC



Destaque

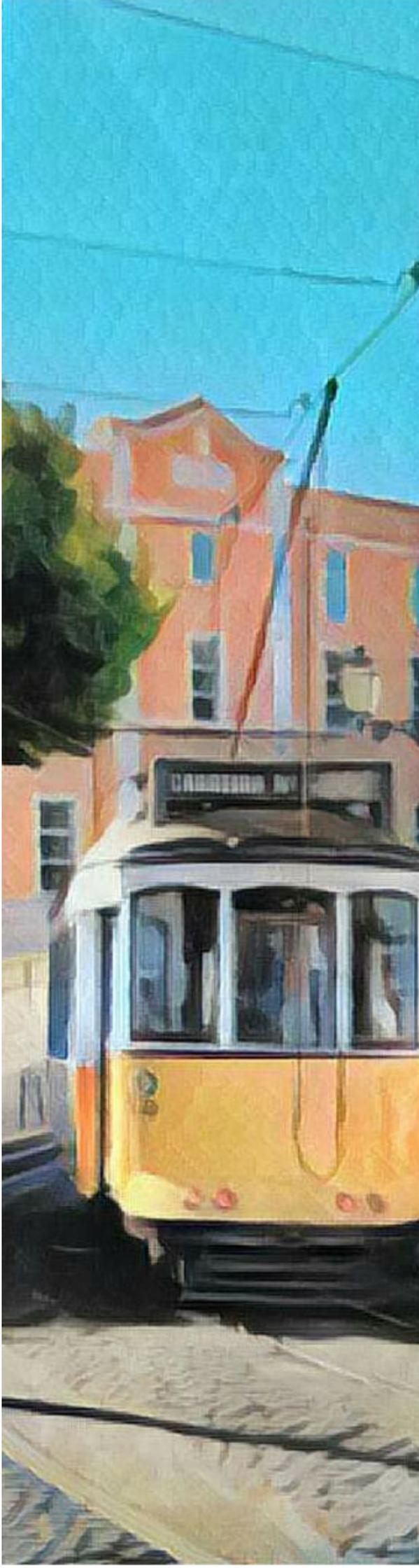
- ▶ Instituto complexo que assenta numa combinação entre um ato certificativo da Administração e um ato final, de concretização da divisão fundiária, da responsabilidade do proprietário.
- ▶ a certidão da admissibilidade de destaque constituir um documento suficiente e bastante para que o proprietário do prédio-mãe o possa, dirigindo-se à conservatória, concretizar, que a doutrina qualifica, e bem, este ato como uma *verificação constitutiva*



Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/bfohzxdwn/flash.html>



**3.
Usucapião,
acessão industrial
e construção
clandestina**

**José Fernando de Salazar
Casanova Abrantes**

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

USUCAPIÃO, ACESSÃO INDUSTRIAL E CONSTRUÇÃO CLANDESTINA

José Fernando de Salazar Casanova Abrantes*

1. O Tema
2. Contratos entre loteadores e compradores
3. Nulidade do fracionamento (loteamento) para construção
4. Contratos-promessa válidos celebrados na vigência dos DL 46673 e 289/73
 - a) Impossibilidade superveniente
 - b) Os contratos-promessa e as AUGI (Áreas Urbanas de Génese Ilegal)
5. Consequências do regime imperativo das normas urbanísticas
6. A divisão da propriedade e o loteamento
7. A usucapião e a constituição de um novo prédio
8. Destaque e usucapião
9. Fracionamento de propriedade rústica e usucapião
10. Cindibilidade do fracionamento em relação ao loteamento
11. Referências de jurisprudência e legislação

1. O Tema

1. Nos tribunais judiciais têm vindo a suscitar-se litígios que nascem de situações de facto e de direito com cambiantes diversos mas que têm um objetivo comum: o reconhecimento da propriedade sobre uma parcela de um imóvel indiviso.

2. Os promitentes compradores de lotes de prédio indiviso começaram por pedir a condenação do proprietário no pagamento do sinal dobrado por incumprimento, constatando-se que não foi obtida licença de loteamento titulada por alvará; noutros casos os comproprietários acordaram dividir o imóvel, passando, cada um deles, a atuar como proprietário exclusivo da respetiva parcela, pedindo que se reconheça a aquisição da parcela dividida por usucapião; há casos em que os autores alegam ter adquirido por usucapião parcelas delimitadas do solo que dividiram na sequência do negócio celebrado com o vendedor muitas vezes consubstanciado em contratos incidentes sobre parcelas em avos do imóvel indiviso. E foi a partir de casos idênticos ou similares aos assinalados que a jurisprudência começou a ponderar a interação entre o regime dos loteamentos e o instituto da usucapião.

3. Estes negócios - venda de parcelas em avos - foram proibidos a partir do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de dezembro¹, que passou a prescrever no artigo 57.º/1 o seguinte:

* Juiz Conselheiro e Vice-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

¹ O Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de dezembro, estabelece o novo regime jurídico das operações de loteamento urbano e revoga o Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de junho (no uso da autorização legislativa conferida ao Governo pela Lei n.º 25/84, de 13 de julho).

1- Nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos notariais relativos a atos ou negócios que impliquem, direta ou indiretamente, o fracionamento de prédios rústicos, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º, com ou sem construção², ou urbanos com logradouro, deverão sempre indicar-se as datas do alvará de loteamento, da notificação judicial avulsa e a publicação do extrato da respetiva certidão ou do trânsito da sentença referidas nos artigos 49.º e 50.º, devendo os respetivos documentos ser exibidos.

4. Tendo em vista contrariar a venda em avos o artigo 58.º/1 diz:

1- A celebração ou o registo de quaisquer atos ou negócios jurídicos de que resulte ou possa vir a resultar a constituição de compropriedade ou a ampliação do número de compartes de prédios rústicos só poderão efetuar-se mediante parecer favorável da câmara municipal do local da situação dos prédios".

5. Os atos e negócios a que se referem os artigos 57.º e 58.º concluídos em violação do que no diploma se prescreve são nulos, tendo os municípios legitimidade para promover a respetiva declaração judicial.

2. Contratos entre loteadores e compradores

6. Anteriormente a este diploma, o Supremo Tribunal proferiu dois assentos, considerando um deles, o de 21-7-1987³, que "no domínio da vigência do Decreto-Lei n.º 46673, de 29 de novembro de 1965," 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". Entendeu-se que a lei não sancionava com a nulidade a falta do vendedor ou promitente-vendedor para com a Administração, mas com mera multa, constituindo esta uma outra solução sancionatória em vez da nulidade⁴.

7. Ponderou-se⁵ que ferir de nulidade qualquer infração ao artigo 10.º⁶ do mencionado Decreto-Lei n.º 46673 implicava o benefício do infrator principal - o loteador - em prejuízo dos compradores que receberiam, em consequência da nulidade, o que houvessem prestado ao passo que aquele, recebendo o terreno, iria então dispor de um bem mais valorizado.

² O fracionamento de prédios rústicos nos termos da alínea a) do artigo 1.º refere-se às "ações que tenham por objeto ou simplesmente por efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, destinados, imediata ou subsequentemente, à construção"; quer isto dizer que o fracionamento de prédio rústico traduz-se numa operação de loteamento.

³ Ver B.M.J., N.º 369, pág. 199/207.

⁴ O artigo 294.º do Código Civil diz que "os negócios celebrados contra disposição legal de caráter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei"; ora, para o assento em causa - ver B.M.J.,1987, n.º 369, pág. 199/207 -, a circunstância de a lei cominar multa pela inobservância do disposto no artigo 10.º, ou seja, pela efetivação dos "actos nele referidos sem a obtenção prévia de licença de loteamento" significa que esta sanção era suficiente; a inobservância de limitações administrativas não prejudica a validade nem a eficácia dos contratos de compra e venda.

⁵ Ver parecer do Ministério Público, B.M.J. 369, pág. 188/194.

⁶ O artigo 10.º/1 prescrevia: " 1-Qualquer forma de anúncio de venda e a venda ou promessa de venda de terrenos, com ou sem construção, compreendidas em loteamento só poderão efetuar-se depois de obtida a licença a que se referem os artigos antecedentes e de terem sido observados os condicionalismos nela estabelecidos".

8. Também se considerou que não havia aqui uma impossibilidade originária (artigo 401.º do Código Civil) o que sucederia se, "no momento da celebração do contrato, houvesse impossibilidade de obtenção do alvará por haver lei, regulamento ou ato administrativo impeditivo da sua emissão".

9. Mais tarde, já na vigência do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de junho⁷, o Supremo Tribunal proferiu novo assento, de 19-11-1987⁸, nestes termos: "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".

10. O contrato-promessa, mesmo com tradição, não confere posse; no entanto, essa tradição pode conferir posse quando seja acompanhada da intenção de transmitir em definitivo o direito prometido, passando o comprador a atuar como proprietário da coisa entregue⁹.

11. Em qualquer dos casos que deram origem¹⁰ aos assentos, não estava em causa saber se devia ser ou não reconhecida a aquisição da propriedade dos lotes com fundamento na usucapião; estava em causa a validade ou não de contratos-promessa celebrados entre o loteador clandestino e os autores que pretendiam a condenação do loteador no sinal dobrado; ainda assim o Supremo Tribunal de Justiça não deixou de reconhecer que constituem disposições de natureza imperativa as que apostam na tutela dos superiores interesses gerais da disciplina urbanística.

12. A diferença de entendimento prendia-se com o reconhecimento da validade dos contratos-promessa que, não tendo eficácia real, não constituíam em si mesmos o negócio jurídico violador das regras urbanísticas e era apenas esse, segundo o assento, o que estava abrangido pelo artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73 de 6 de junho¹¹, não sendo, por conseguinte, de considerar nulos os contratos-promessa celebrados por violação do artigo 280.º do Código Civil, violação de lei que atinge apenas o contrato definitivo; já no caso dos contratos celebrados à luz do mencionado Decreto-Lei n.º 46673 considerou-se que a violação da norma

⁷ Publicado no Diário do Governo, n.º 133/1973, série I de 6 de junho de 1973. Revê o regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46673 que regula a intervenção das autoridades administrativas responsáveis nas operações de loteamento.

⁸ Ver B.M.J., N.º 371, dezembro de 1987, pág. 105-111.

⁹ Ver, na jurisprudência mais recente, o Ac. do STJ de 19-4-2012 (rel. João Bernardo), revista 299/05, o Ac. do STJ de 5-6-2012 (rel. Moreira Alves), revista 4944/04, o Ac. do STJ de 11-9-2012 (rel. Paulo de Sá), revista 4436/03, Ac. do STJ de 11-9-2012 (rel. Nuno Cameira), revista 4463/03, Ac. do STJ de 16-10-2012 (rel. Azevedo Ramos), revista n.º 20417/09.

¹⁰ Ver acórdão recorrido em B.M.J. n.º 305, abril de 1981, pág. 288/293 e acórdão fundamento no B.M.J.n.º 294/312 anotado favoravelmente por Adriano Vaz Serra na R.L.J. 114.º Ano, pág. 197-201.

¹¹ Prescrevia o preceito em causa: "1- As operações de loteamento referidas no artigo 1.º, bem como a celebração de quaisquer negócios jurídicos relativos a terrenos, com ou sem construção, abrangidas por tais operações, só poderão efetuar-se depois de obtido o respetivo alvará, sem prejuízo do disposto no n.º2 do artigo 21.º.2. Nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos notariais relativos aos atos ou negócios referidos no número anterior, deverá sempre indicar-se o número e a data do alvará do loteamento em vigor, sem o que tais atos serão nulos e não podem ser objeto de registo." Do artigo 1.º resulta a noção de loteamento: "Operação que tenha por objeto ou simplesmente tenha como efeito a divisão em lotes de qualquer áreas de um ou vários prédios, situados em zonas urbanas ou rurais, e destinados imediata ou subsequentemente à construção, depende de licença da câmara municipal da situação do prédio ou prédios, nos termos do presente diploma".

proibitiva - o mencionado artigo 10.º - não implicava a nulidade do negócio, mas tão somente a aplicação de pesadas multas sobre o infrator.

13. Pode inferir-se da orientação do primeiro assento que os contratos-promessa celebrados na vigência do Decreto-Lei n.º 46673 podiam ser objeto de execução específica porque incidiam sobre parcelas ou lotes de terreno que a lei permitia que fossem vendidos; já no que respeita aos contratos-promessa celebrados na vigência do Decreto-Lei n.º 289/73, a execução específica só seria possível se o loteamento fosse aprovado pelas entidades administrativas, pois a lei não permitia a sua venda individualizada. Tanto num caso como no outro, o promitente-comprador, pago o preço, delimitada a parcela que lhe era entregue, passava a agir como proprietário, constituindo-se possuidor (artigo 1251.º do Código Civil) e nela quase sempre logo edificava ou vinha a edificar o imóvel.

14. A partir do Decreto-Lei n.º 289/73 deixou de ser possível sem licença camarária a venda em parcelas de quaisquer prédios destinados, imediata ou subsequentemente a construção (artigo 1.º) e mais prescreveu este diploma - artigo 27.º - que quaisquer negócios jurídicos relativos a terrenos, com ou sem construção, só se podem efetuar depois de obtido o alvará, carecendo igualmente de alvará as referidas operações de venda de parcelas. Assinala-se mais uma vez que, por via do mencionado assento de 19-11-1987, os contratos-promessa estão excluídos do âmbito deste artigo 27.º.

15. Os loteadores, postos perante a impossibilidade de outorga de escritura de compra e venda de lotes sem licenciamento, passaram a celebrar contratos-promessa em parcelas de avos de propriedades rústicas, como já se referiu, o que lhes ficou de todo vedado com o Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de dezembro, como já se disse e resulta do respetivo artigo 58.º.

3. Nulidade do fracionamento¹² (loteamento) para construção

16. Ainda de acordo com este diploma, sujeitam-se a licenciamento municipal as "ações que tenham por objeto 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/1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de dezembro).

17. O fracionamento de prédios rústicos, ou urbanos com logradouro, com ou sem construção, por via de tais negócios, ressalvadas as exceções contempladas na lei, está sujeito a licenciamento (artigo 57.º) sendo nulos os atos ou negócios concluídos que desrespeitem estas determinações legais.

18. O Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de novembro, que revogou o Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de dezembro, sujeita a licenciamento municipal as operações de loteamento e as obras de urbanização (artigo 1.º/1). As operações de loteamento são "todas as ações que tenham por objeto ou por efeito a divisão em lotes, qualquer que seja a sua dimensão, de um ou vários

¹² Note-se que " o fracionamento só é possível no caso de haver divisão da coisa por " dois ou mais proprietários. Já não há fracionamento com a constituição de compropriedade, pois não há, neste caso, nenhuma divisão da coisa; apenas sobre ela passa a existir um condomínio *pro indiviso*" (*Código Civil Anotado*, Antunes Varela e Pires de Lima, 1984, 2ª edição, Coimbra Editora, pág. 259 em anotação ao artigo 1376.º).

prédios, desde que pelo menos um dos lotes se destine imediata ou subsequentemente a construção urbana. "As operações de loteamento só podem realizar-se em áreas classificadas pelos planos municipais de ordenamento do território como urbanas ou urbanizáveis" (artigo 8.º).

19. Daqui resulta que qualquer operação de fracionamento que tenha em vista a construção urbana, que não seja excetuada pela lei, está sujeita a licenciamento. O processo de licenciamento é diverso consoante a área esteja ou não esteja abrangida por plano municipal de ordenamento do território.

20. O fracionamento e troca de terrenos com aptidão agrícola e florestal sujeita-se a legislação especial¹³. O regime sancionatório dos atos de fracionamento ilegal é o da anulabilidade (artigo 1379.º do Código Civil na redação anterior à da Lei n.º 14/2015, de 27 de agosto; artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 384/88, de 25 de outubro em conjugação com o artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 103/90, de 22 de março).

21. No entanto, porque o fracionamento de prédio rústico se pode traduzir numa operação de loteamento, o artigo 52.º/2 do Decreto-Lei n.º 448/91 prescreve que "os negócios jurídicos de que resulte o fracionamento ou divisão de prédios rústicos são comunicados pelas partes intervenientes à câmara municipal do local da situação dos prédios e ao Instituto Geográfico e Cadastral".

22. A propósito do artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, que corresponde ao mencionado artigo 52.º/2 do Decreto-Lei n.º 448/91, considerou-se que a alusão ao fracionamento de prédios rústicos, num diploma sobre edificações e loteamentos, se dá "possivelmente porque o fracionamento dos prédios rústicos surge, em muitos casos, como uma forma 'habilidosa' de realizar loteamentos encapotados, nomeadamente na zonas de construção clandestina". Pretendeu, desta forma, o legislador deixar claro que o fracionamento de prédios rústicos que tenham por objeto ou por efeito a constituição de parcelas destinadas imediata ou subsequentemente à edificação urbana, integra o conceito de loteamento, sendo, por isso, tais operações regidas" pelo diploma regulador do Regime Jurídico da Edificação e da Urbanização.¹⁴

23. A revogação deste preceito pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, não significa que não se possa verificar um fracionamento de prédio rústico que venha a originar um loteamento, nem obviamente significa o contrário - que todo o parcelamento da propriedade implica um loteamento - nem tão pouco que o fracionamento, ainda que inferior à unidade de cultura, constitui sempre violação do artigo 1376.º/1 do Código Civil, pois a regra comporta exceções (ver artigo 1377.º do Código Civil). O seu significado é o de que o controlo da legalidade do fracionamento de prédios rústicos se irá fazer no âmbito do regime legal que lhe respeita.

¹³ Decreto-Lei n.º 384/88, de 25 de outubro, que estabelece o novo regime do emparcelamento rural e Decreto-Lei n.º 103/90, de 22 de março que desenvolve as bases gerais do regime do emparcelamento e fracionamento dos prédios rústicos.

¹⁴ *Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*, por João Pereira Reis e Margarida Loureiro, Almedina, 2002, pág. 143.

24. Por último o Decreto-Lei n.º 555/99¹⁵, de 16 de dezembro, veio estabelecer o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, revogando, de entre outros diplomas, o Decreto-Lei n.º 445/91. Também este diploma (Decreto-Lei n.º 555/99)¹⁶ sujeita a licença administrativa as operações de loteamento (artigo 4.º/2, alínea a)) e o artigo 49.º/1 prescreve que "nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos relativos a atos ou negócios jurídicos de que resulte, direta ou indiretamente, a constituição de lotes nos termos da alínea i) do artigo 2.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 6.º e 7.º, ou a transmissão de lotes legalmente constituídos, devem constar o número do alvará ou da comunicação prévia, a data de emissão do título, a data da caducidade e a certidão do registo predial".

25. Tudo isto visto, cremos que se pode afirmar que desde o Decreto-Lei n.º 46673, de 29 de novembro de 1965, o parcelamento da propriedade para construção, ressalvadas as situações que a lei exceciona, está sujeito a normas imperativas constantes do regime legal urbanístico, designadamente o licenciamento¹⁷, que visam, para além de outras relevantes finalidades, evitar a construção clandestina. O fracionamento da propriedade é evidentemente o primeiro passo para a construção clandestina.

4. Contratos-promessa válidos celebrados na vigência dos DL 46673 e 289/73

a) Impossibilidade superveniente

26. Também se nos afigura - e retomando o que se disse sobre a orientação que promana do assento de 21 de julho de 1987 - que o facto de a jurisprudência não ter fulminado com nulidade os contratos-promessa e as vendas celebradas na vigência daquele Decreto-Lei n.º 46673, tal não significa que tais loteamentos deixem, por isso, de constituir loteamentos com uma génese ilegal. A proteção dos promitentes compradores não pode ir até esse ponto nem isso decorre da aludida orientação jurisprudencial. A lei - ver referido artigo 10.º do DL n.º 46673 - é perentória quando afirma que a venda ou a promessa de venda de terrenos, com ou sem construção, compreendidos em loteamento, "só poderão efetuar-se depois de obtida a

¹⁵ O Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de junho, pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de agosto, pela Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho, pelo DL n.º 26/2010, de 30/03, pela Lei n.º 28/2010, de 02/09, pelo DL n.º 266-B/2012, de 31/12 e pelo DL n.º 136/2014, de 09/09 e pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro).

¹⁶ Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro. O artigo 2.º, alínea i), na versão original, considerava "operações de loteamento: as ações que tenham por objeto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados imediata ou subsequentemente à edificação urbana, e que resulte da divisão de um ou vários prédios, ou do seu emparcelamento ou reparcelamento; a partir da Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, a lei passou a definir, definição que se mantém, operações de loteamento como sendo "as ações que tenham por objeto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados imediata ou subsequentemente à edificação urbana, e que resulte da divisão de um ou vários prédios, ou do seu reparcelamento".

¹⁷ Prescreve o artigo 1.º deste diploma: "Entende-se por loteamento urbano, para os efeitos deste diploma, a operação ou o resultado da operação que tenha por objeto 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"; o artigo 2.º/1 prescrevia que "o loteamento urbano depende de licença da câmara municipal da situação do prédio [...]."

licença". Os contratos-promessa celebrados com violação desta norma não são nulos, mas desrespeitam norma imperativa urbanística.

27. A execução específica desses contratos, no domínio da nova lei que os fulmina com a nulidade, traduz-se numa impossibilidade superveniente¹⁸ se consideramos que dela resulta a intenção de se aplicar às " obrigações já nascidas e ainda não cumpridas"¹⁹. Parece- -nos que esta ressalva não vale tratando-se de contrato-promessa celebrado já na vigência do Decreto-Lei n.º 289/73 visto que o assento não deixou de relevar que o contrato definitivo incorria em nulidade²⁰.

b) Os contratos-promessa e as AUGI (Áreas Urbanas de Génese Ilegal)

28. A referência a estes assentos e aos diplomas que estiveram na sua base tem interesse para ponderar se a usucapião se deve considerar excluída quando a posse se iniciou no domínio de lei que considerava válida a compra e venda sobre parcelas determinadas de um loteamento; tem interesse também porque a posse sobre parcelas ilegalmente loteadas iniciada na vigência daqueles diplomas foi considerada relevante para a reconversão urbanística das áreas urbanas de génese ilegal (AUGI).

29. Com efeito, a Lei n.º 91/95, de 2 de setembro, estabelece o regime excecional para a reconversão urbanística das AUGI, permitindo o loteamento de prédios ou conjuntos de prédios contíguos que, sem a competente licença de loteamento, tenham sido objeto de operações físicas de parcelamento destinadas à construção até à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de dezembro e que, nos respetivos planos municipais de ordenamento do território (PMOT), estejam classificados como espaço urbano ou urbanizável. As AUGI abrangem ainda prédios ou conjuntos de prédios parcelados anteriormente à entrada

¹⁸ Os serviços notariais não recusavam a outorga de escritura de compra e venda sobre o lotes porque consideravam, entendimento que veio a ser o do assento, que a omissão de referência à licença de loteamento implicava tão somente sanção pecuniária. Se, ao invés, fosse considerado que a lei proibia imperativamente tais negócios, então, por força do disposto nos artigos 280.º e 294.º do Código Civil, nula a compra e venda, nulo também seria o contrato-promessa. Nesta linha de pensamento, não seria adequado falar-se em impossibilidade superveniente (ver *Manual dos Loteamentos Urbanos*, José Osvaldo Gomes, 1993, Coimbra Editora, pág. 459 e segs). Mas também não o seria, segundo o mesmo autor, porque o artigo 27.º/1 o Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de junho, configurava uma proibição legal. No entanto, a proibição legal integra atualmente a figura da impossibilidade superveniente: ver nota (20).

¹⁹ Refere a este propósito Pessoa Jorge que "a ilicitude superveniente verificar-se-á no caso de uma lei, posterior à constituição da obrigação, vir proibir diretamente a prestação que constitui objeto desta, desde que daquela resulte a intenção de se aplicar às obrigações já nascidas e ainda não cumpridas; nesta hipótese, o comando legislativo destrói o dever ínsito na obrigação, dando-se a extinção do vínculo" (*Direito das Obrigações*, I, edição dos Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, 1971, pág. 169); a formulação do artigo 790.º/1 do Código Civil "a obrigação extingue-se quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor" é de considerar " mais ampla do que a do código anterior, pois abrange o caso de a impossibilidade ser imputável a terceiro ou à própria lei" que a do Código de Seabra não abarcava "no seu texto, além de tocar *diretamente* as duas notas fundamentais (impossibilidade da prestação, por um lado; e não imputabilidade da *causa* ao devedor, por outro) justificativas da exoneração da responsabilidade do obrigado" (*Das Obrigações em Geral*, Antunes Varela, 2003, reimpressão da 7.ª edição de 1997, Vol II, pág. 67).

²⁰ Lê-se no assento de 19-11-1987: "o n.º2 do artigo 27.º só comina nulidade para os actos ou negócios jurídicos referidos no n.º1 quando constantes dos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos notariais relativos a actos ou negócios referidos no número anterior", isto é, quando tenham efeitos reais. A nulidade só abrange estes actos, ficando os restantes, logo os contratos-promessa não constantes desses instrumentos, como no caso dos autos, que não implicam qualquer divisão de terreno, unicamente sujeitos às sanções do artigo 30.º desse decreto-lei" (BMJ, 371, pág. 107).

em vigor do Decreto-Lei n.º 46673, quando predominantemente ocupados por construções não licenciadas.

30. Daqui decorre que os loteamentos ilegais efetuados na vigência dos mencionados decretos-leis n.ºs 289/73 e 46673 são passíveis de operações de loteamento nos termos deste diploma que ainda acolhe prédios parcelados antes destes diplomas "quando predominantemente ocupados por construções não licenciadas" (artigo 1.º da Lei n.º 91/95).

31. Quer isto dizer que, relativamente às situações de génese ilegal anteriores ao Decreto-Lei n.º 400/84, se reconhece a génese ilegal dos loteamentos com a amplitude que resulta desta Lei n.º 91/95. Que esta lei se tem por aplicável a tais situações resulta ainda evidenciado do artigo 7.º segundo o qual as construções existentes nas AUGI "só podem ser legalizadas em conformidade e após a entrada em vigor do instrumento que titule a operação de reconversão".

32. A aquisição do lote ilegalmente parcelado objeto dos aludidos contratos-promessa a que nos referimos anteriormente será, portanto, obtida no âmbito da divisão de coisa comum dos prédios em compropriedade que integram a AUGI em conformidade com o alvará de loteamento ou a planta de síntese do plano de pormenor (artigo 36.º da Lei n.º 91/95). De tal sorte que os promitentes-compradores com tradição da coisa prometida vender têm assento na assembleia de proprietários ou comproprietários que constitui um dos órgãos de administração dos prédios integrados nas AUGI (artigo 8.º/2, alínea a) e artigo 9.º/2).

33. Esta lei aplica-se e tutela, por conseguinte, obrigações assumidas e não cumpridas que estejam em conformidade com os termos que ela própria define, não tutelando as situações que estão fora dos seus parâmetros. Estamos diante de um fenómeno que "apresenta algumas semelhanças com a usucapião"²¹.

5. Consequências do regime imperativo das normas urbanísticas

34. A usucapião é uma forma de aquisição originária de direitos e não uma aquisição derivada. Surge, na esfera jurídica, do usucapiente um direito *ex novo*. Não se duvida de que assim é, pois, adquirida por usucapião a propriedade de uma parcela de um imóvel, o seu adquirente não vê o seu direito de propriedade sobre a parcela usucapida fundado no direito de propriedade do proprietário do imóvel; a aquisição por usucapião "funda-se diretamente na posse, cuja extensão e conteúdo definem a extensão e conteúdo do direito prescricionalmente adquirido com absoluta independência em relação aos direitos que antes daquela aquisição tenham incidido sobre a coisa [...].

²¹ Na aplicação do regime das AUGI "o aspeto mais marcante reside no facto de, apesar da inexistência de licença de loteamento, se tenha ainda assim parcelado o terreno e, na sequência, edificado sobre cada um dos lotes resultantes do fracionamento. Como só excecionalmente, quando de todo não seja juridicamente viável outra solução, devem as construções erigidas ser demolidas, daqui se deve concluir que a aplicação do regime AUGI consiste essencialmente na aplicação de uma 'capa jurídica' à situação factual previamente criada e consolidada [...]. Salvaguardas as devidas distâncias, trata-se, pois, de um fenómeno que apresenta algumas semelhanças com a usucapião - trata-se sempre da transmutação de uma situação originariamente ilícita numa situação juridicamente admissível através da consolidação daquela e para tutela das expectativas entretanto criadas" in "Usucapião e AUGIS (Áreas Urbanas de Génese Ilegal)", por José González, *Lusitana*, secção II, n.º3 (2005), pág. 373-405, designadamente pág. 402)

35. A usucapião pressupõe a existência duma posse que, ou não é titulada, ou, se o é, tem por base um título inválido, e, portanto, inidóneo para transmitir ao possuidor o direito de que se trata. Em si mesma considerada, a posse, nem pelo seu título, nem por si própria, tem virtualidade para fazer adquirir derivadamente o direito possuído"²².

36. Ora, porque é o facto da posse que está na base da usucapião, não é por virtude da aquisição derivada do direito de propriedade que podem subsistir direitos e encargos anteriores à aquisição por usucapião; a sua subsistência resulta do modo como a posse era exercida - *tantum possessum quantum praescriptum* - e, por isso, se o possuidor agia sem afetar os direitos que incidiam sobre a coisa (v.g. servidão) o direito adquirido *ex novo* continua onerado pela servidão.

37. Deste modo, os vícios que incidem sobre a operação constitutiva do fracionamento são de todo irrelevantes pois o possuidor dessa fração, decorrido o tempo necessário à usucapião, adquire, quando assim o entender, o direito de propriedade sobre a coisa possuída.

38. Daqui resulta o entendimento, que tem acolhimento na jurisprudência, de que, tendo a usucapião como causa genética apenas a posse, a nulidade formal ou substancial do título ou mesmo a falta de título apenas relevam quanto ao tempo necessário para usucapir a coisa. A falta de licenciamento administrativo "não interfere, no domínio do direito civil, com a existência da posse [...]. Essa falta será mera questão de posterior e autónoma relação administrativa entre o particular, todavia 'possuidor e proprietário' e a Administração"²³.

39. Dizia Cunha Gonçalves que "pela prescrição pode também ficar sancionada a divisão de coisa comum, que não se realizou por escritura pública nos termos do artigo 2184.º, mas sim verbalmente ou por documento particular, passando cada parte a possuir e fruir [...], como proprietário exclusivo, o respetivo quinhão da coisa comum. Esta solução é a lógica conclusão da doutrina precedente; pois, se um comproprietário pode adquirir pela prescrição a totalidade da coisa indivisa, com maior razão poderá adquirir o domínio duma parcela equivalente ao seu ideal quinhão".²⁴

40. No entanto, quando se sustenta que não é permitida a aquisição por usucapião ou por acessão industrial imobiliária de parcela de terreno de um prédio rústico ilicitamente loteado quando essa aquisição contraria disposições legais imperativas²⁵, estamos a considerar a imprescritibilidade da coisa à luz dos princípios gerais de direito. E era já com esta perspetiva que Cunha Gonçalves referia que são imprescritíveis "todas as cousas e direitos cuja aquisição por um particular iria contender com normas de ordem pública ou os princípios de direito

²² *Prescrição Aquisitiva*, por José Dias Marques, Vol II, 1960, pág. 206.

²³ *Posse e Usucapião*, por Durval Ferreira, 2003, 2ª edição, pág. 447

²⁴ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Vol III, 1930, pág. 646).

²⁵ Ver Ac. do STJ de 19-10-2004 (rel. Salvador da Costa), revista n.º 3293/04, Ac. do STJ de 2-2-2010 (rel. João Camilo), revista n.º 1816/06, Ac. do STJ de 19-4-2012 (rel. Lopes do Rego), revista 34/09, Ac. da Relação de Lisboa de 8-7-1997 (rel. Pessoa dos Santos), C.J.,3, pág. 77/82, Ac. da Relação de Coimbra de 2-10-2001 (rel. Quintela Proença), C.J., 2, pág. 19, Ac. da Relação de Lisboa de 30-4-2002 (rel. Abrantes Geraldês), C.J., 2002, 2, pág. 126. No Ac. da Relação de Lisboa de 26-10-2006 (rel. Farinha Alves), P. 3021/2006, estava em causa a pretensão de aquisição por usucapião de uma parcela de um lote para construção aprovado em operação de loteamento que o Tribunal não reconheceu. Ver ainda, para além de Rui Pinto Duarte - nota (47) - Fernando Pereira Rodrigues "*Usucapião. Constituição Originária de Direitos Através da Posse*", outubro 2008, Almedina, que não se pode considerar posse boa para usucapião aquela que determine a "violação de normas legais sobre a constituição de propriedade horizontal ou sobre loteamentos, destaques ou fracionamentos de prédios rústicos" (pág. 36).

público, ou mesmo com os bons costumes"²⁶ e exemplificava com o "direito de explorar uma mina sem concessão e fiscalização do Estado".

41. Por aqui se vê, não obstante o artigo 1287.º do Código Civil excluir a usucapião quando haja "disposição em contrário" - no Código de 1867, o artigo 506.º, excluía do objeto da usucapião as coisas "que não forem exceptuadas por lei" - que o seu âmbito de aplicação é mais vasto, não sendo de excluir a usucapião apenas quando uma disposição legal o determine. Mencionava-se já no âmbito do Código de Seabra que a lei consentia exceções implícitas, tal o caso das coisas incorpóreas²⁷.

42. A exclusão da usucapião sobre parcelas de propriedade justifica-se quando dela resulte ofensa de princípios de direito público; justifica-se igualmente noutros casos no sentido em que a usucapião, enquanto instrumento legal de aquisição originária de um direito, não pode servir, qual esponja que apaga o ato constitutivo da aquisição derivada da propriedade, para afastar normas imperativas que sujeitam quem adquiriu a coisa por aquisição derivada. Assim, por exemplo, já se invocou a aquisição por usucapião dos imóveis doados a herdeiros legitimários para obstar à redução por inoficiosidade da liberalidade feita em vida do *de cujus*. Não estando aqui em causa a propriedade da coisa, evidencia-se que a usucapião não pode servir de instrumento *contra legem*.²⁸

6. A divisão da propriedade e o loteamento

43. Já referimos que foi por via das operações materiais de divisão de propriedades para construção que se criaram situações de facto - as construções clandestinas em lotes clandestinos - que o Estado tem procurado impedir.

44. Permitir-se em quaisquer circunstâncias a divisão de propriedades em parcelas por via da usucapião ou da acessão industrial imobiliária, portanto, com indiferença absoluta face à comprovada violação de normas imperativas do direito urbanístico, levaria a que se conseguisse um resultado que a lei não consente, originando-se uma fragmentação da propriedade *contra legem*²⁹.

²⁶ Cunha Gonçalves, *loc. cit.*, pág. 646.

²⁷ *Prescrição Aquisitiva*, José Dias Marques, Vol I, Lisboa 1960, pág.253.

²⁸ "Relevância da Usucapião Invocada em Ação de Redução de Liberalidades Inoficiosas, anotação ao acórdão do STJ de 24-4-2007 (rel. João Camilo), por Paulo Sobral Soares do Nascimento in *O Direito*, Ano 141.º (2009), III, pág. 681-709.

²⁹ No Ac. do STJ de 19-4-2012 (rel. Lopes do Rego), revista 34/09 refere-se o seguinte: "se é certo que a acessão não tem necessariamente de incidir sobre a totalidade de certo prédio, podendo reportar-se apenas a uma parcela fundiária na qual a edificação potenciou uma nova unidade económica independente, não é menos certo que não pode permitir-se que, pela via da acessão industrial imobiliária, se obtenha o que por via negocial não seria possível conseguir, por faltarem requisitos, impostos por normas imperativas, sem os quais seriam inválidos os respetivos atos constitutivos negociais - sendo, deste modo, critério decisivo para aferir da referida possibilidade de autonomização predial o resultante das leis administrativas respeitantes aos loteamentos e destaques para fins de edificação e às possibilidades de fracionamento de prédios rústicos. Ou seja: os Tribunais não devem declarar a aquisição por acessão do direito de propriedade sobre uma parcela de prédio alheio sem que dos autos conste prova produzida pelo interessado de as competentes entidades administrativas terem autorizado o loteamento ou destaque, bem como o fracionamento do prédio rústico em questão".

45. Atente-se que não se questiona a possibilidade de se reconhecer a aquisição da parcela de uma propriedade por usucapião.
46. Nem a lei impede que se consolide uma situação de divisão de propriedade para construção em que esta não chegou a realizar-se, como resulta do artigo 1377.º, alínea c) e 1379.º/2 do Código Civil visto que a sanção imposta pela lei é a mera anulabilidade.
47. Atente-se ainda que nem todos os atos de reparcelamento da propriedade estão sequer sujeitos a licenciamento (artigo 4.º/3 do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro)³⁰.
48. Atente-se finalmente que pode ocorrer uma divisão de prédio rústico em área que não seja inferior à respetiva unidade de cultura só depois se verificando a operação de loteamento. Assim sendo essa primeira divisão não constitui operação de loteamento³¹.
49. Nos litígios cíveis, a questão da natureza urbanística da operação levada a cabo no plano material resulta muitas vezes da impugnação de escritura de justificação notarial³² em que um dos comproprietários se arroga a aquisição da propriedade de determinada parcela do prédio rústico onde edificou um imóvel e a parte contrária alega que essa divisão se reconduziu a uma operação de loteamento. Mas pode o conhecimento da questão advir, por via oficiosa, provando-se que a parcela que os AA pretendem ver reconhecida como sua propriedade por usucapião está integrada numa AUGI.
50. Nestes e em muitos outros casos constata-se ainda que a divisão material se traduziu na constituição de parcelas com área inferior à unidade de cultura, portanto, com violação do disposto no artigo 1376.º/1 do Código Civil.
51. O ordenamento jurídico não pode deixar de ser considerado como um todo harmónico, não se devendo reconhecer a usucapião sobre parcela de propriedade quando dela resulte a violação de normas de ordem pública, considerando que a decisão a proferir no âmbito de litígio entre as duas partes ultrapassa o interesse destas.
52. Assim, "no caso de um loteamento ilegal, como noutros casos, por exemplo de violação da lei de reserva agrícola nacional ou da lei de proteção do património cultural, o interesse

³⁰ Dependendo da vontade dos proprietários a sujeição a licenciamento dos atos de reparcelamento da propriedade de que resultem parcelas não destinadas imediatamente a urbanização ou edificação - ver artigo 4.º/3 introduzido no Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro pela Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro - "as parcelas não são lotes, logo, a operação de reparcelamento não é um loteamento para efeitos da sua sujeição a controlo preventivo por parte do município [...]. Este aspecto apresenta-se como particularmente relevante na medida em que se deve distinguir a *operação de loteamento* (operação urbanística que opera a divisão ou transformação fundiária) das restantes operações de divisão e transformação fundiária que não se traduzem em operações urbanísticas. Referimo-nos particularmente àquelas situações em que a divisão ou a transformação fundiária não é a intenção principal dos interessados (o seu objecto imediato), mas antes o resultado de um acto ou negócio jurídico) venda, partilha da herança, divisão de coisa comum, etc.)" (*Loteamentos Urbanos e Dinâmica das Normas de Planeamento*, Fernanda Paula Oliveira, 2009, Almedina, pág. 92).

³¹ Ver Ac. do STA de 20-2-2002, rel. Jorge Sousa, revista n.º 047854.

³² Ver Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2008 de 4-12-2007, D.R. n.º 63, Série I de 31-3-2008: "na ação de impugnação de escritura de justificação notarial prevista nos artigos 116.º, n.º 1, do Código do Registo Predial e 89.º e 101.º do Código do Notariado, tendo sido os réus que nela afirmaram a aquisição, por usucapião, do direito de propriedade sobre um imóvel, inscrito definitivamente no registo, a seu favor, com base nessa escritura, incumbe-lhes a prova dos factos constitutivos do seu direito, sem poderem beneficiar da presunção do registo decorrente do artigo 7.º do Código do Registo Predial".

público em causa é muito mais amplo, vai muito mais 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 infraestruturas, primárias e secundárias, impostas pelas operações urbanísticas ilegais? Quem é prejudicado com a violação da lei das áreas classificadas ou da lei de reserva ecológica nacional? Seguramente, todos os cidadãos e não apenas os interessados no processo. E, entre esses dois interesses de ordem pública, o interesse na estabilidade e certeza das relações jurídicas, por um lado, e o interesse no correto 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 artigo 335.º do Código Civil".³³

7. A usucapião e a constituição de um novo prédio

53. A invocação da usucapião pressupõe quase sempre o aproveitamento de uma realidade que não é conforme ao direito. É sobre essa realidade de facto, no caso sobre uma parcela autonomizada de um imóvel, que o possuidor passa a agir como exclusivo proprietário. Por via da usucapião³⁴ surge um novo prédio, a dita parcela autonomizada, adquirindo o possuidor a propriedade com os efeitos retroagidos à data do início da posse (artigo 1288.º do Código Civil).

54. Se a lei, no momento em que a posse se iniciou, impedia a aquisição da propriedade porque a situação em causa configurava um loteamento clandestino, o possuidor não pode adquirir a propriedade por usucapião precisamente porque o interesse público que subjaz às regras definidoras do urbanismo prevalece sobre o interesse na aquisição da coisa por usucapião.³⁵

55. Iniciando-se a posse num momento em que a violação das regras administrativas em matéria de urbanização não tinha incidência nos contratos de compra e venda de lotes de

³³ "Loteamento, Acessão e Usucapião: Encontros e Desencontros", António Pereira da Costa, Revista Cedoua, Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, 1, 2003, pág. 91-105. Considerando que prevalece o interesse público que é a razão de ser, quer da posse, quer da usucapião sobre o interesse público do ordenamento do território, ver Durval Ferreira, *loc. cit.*, pág. 473; em contraposição ao argumento de que não é compreensível que a aquisição da propriedade por usucapião seja impedida quando a posse pode ter durado anos, Pereira Rodrigues salienta que isso é o que sucede em todas as situações em que a lei afasta a possibilidade de usucapião (*loc. cit.*, pág. 36).

³⁴ No mencionado Ac. da Relação de Lisboa de 30-4-2002 a pretensão dos AA é precisamente inviabilizada pela intervenção da figura da "nulidade reportada, agora ao ato jurídico (usucapião) através do qual pretendem obter o efeito jurídico da aquisição da propriedade".

³⁵ No recente Ac. do STJ de 26-1-2016 (rel. Sebastião Póvoas) 5434/09.2TVLSB.L1.S1 trata-se exaustivamente do regime dos loteamentos, salientando-se que "na ausência de demonstração do cumprimento das limitações impostas pelas normas administrativas de ordenamento do território relativas à validade das operações urbanísticas como o loteamento ou o destaque (artigos 3.º, alínea a), 5.º, 53.º, n.º 1 e 56.º, n.º 1, do Regime Jurídico dos Loteamentos Urbanos, republicado pelo Decreto-Lei n.º 334/95, de 28-12, aplicáveis na data da celebração da escritura), não podem os actos de posse baseados num facto proibido por essas leis permitir uma aquisição por usucapião na medida em que contrários a uma disposição de carácter imperativo (artigo 294.º do Código Civil), sendo nula a escritura de justificação que a titula [...] 8) É nulo, por impossibilidade originária objetiva de cumprimento da prestação (artigos 401.º e 289.º, n.º 1 do Código Civil), o contrato-promessa de compra e venda celebrado entre os recorridos e os justificantes que tenha por referência o prédio objecto de tal escritura de justificação".

propriedade indivisa, afigura-se que o não reconhecimento da aquisição da propriedade da coisa por usucapião implicaria uma aplicação retroativa da lei nova a uma situação possessória subsistente sendo certo que a lei retroage a aquisição da propriedade ao início da posse (artigo 1288.º do Código Civil). Decorre daqui que a usucapião seria reconhecida quando a posse se iniciou num momento em que a lei não obstava a que se transmitisse a propriedade dos lotes constituídos.³⁶

56. Se, nesse momento, a lei obsta à produção dos efeitos que o pedido de aquisição da propriedade com base na usucapião determina, será esse o momento a ponderar para efeito de se reconhecer que não pode ser decretada a aquisição da propriedade com base na usucapião. Perspetivando assim as coisas, a ponderação do interesse público prevalecente reconduz-se ao momento em que se produzem os efeitos da aquisição da propriedade: é esse o momento em que se dá o embate entre os interesses conflitantes.

57. Se a posse se iniciou já na vigência da legislação que proíbe o loteamento clandestino, proibindo o fracionamento³⁷, não pode reconhecer-se a usucapião quando a propriedade foi fragmentada em parcelas em que houve, ainda que não necessariamente em todas³⁸, edificações clandestinas.

58. Estamos face a um verdadeiro loteamento: foram realizadas no plano de facto as ações - divisão da propriedade seguida da constituição de parcelas autónomas, fisicamente desintegradas, em que se edificaram imóveis. Se tais parcelas integraram AUGI é no âmbito do quadro legal definido pela lei respeitante às AUGI que os lotes se irão fixar e as edificações serão licenciadas.

59. Não podem, portanto, os possuidores das parcelas obter por usucapião o reconhecimento da propriedade sobre os seus "lotes", tanto aqueles que integram as AUGI como, por maioria de razão, os que não as integram, estando em causa a violação de normas imperativas do direito urbanístico.³⁹

³⁶ A aquisição da propriedade com base na usucapião todavia não resulta automaticamente, constituída a situação possessória, do mero decurso do tempo; ela resulta do exercício do poder potestativo, fundando-se, por isso, num ato jurídico, facto voluntário, determinativo da aquisição da propriedade *ex lege* (ver artigo 295.º do Código Civil). Se, nesse momento, a lei obsta à produção dos efeitos que o pedido de aquisição da propriedade com base na usucapião determina, seria esse o momento a ponderar para efeito de se reconhecer que não pode ser decretada a aquisição da propriedade com base na usucapião. Perspetivando assim as coisas, a ponderação do interesse público prevalecente reconduzir-se-ia ao momento em que se pretende reconhecida a aquisição da propriedade: pois é esse o momento em que se dá o embate entre os interesses conflitantes. Este modo de ver as coisas esquece que essa conflitualidade tem de ser ponderada seguramente, mas referenciada ao momento da aquisição que é o do início da posse (artigo 1317.º, alínea c) e 1288.º do Código Civil). O efeito prescricional reconduz-se ao momento inicial da posse e "é neste sentido que se fala de retroactividade da prescrição, expressão, aliás, que não é inteiramente exacta por isso que o facto prescricional, considerado no seu conjunto, não vai produzir efeitos que se refiram a um momento anterior à sua própria existência. Limita-se tão somente a produzi-los desde que se inicia. Simplesmente, como a usucapião é um facto que se prolonga no tempo, uma vez integralmente realizado, a recondução da sua eficácia aquisitiva ao momento inicial fá-lo actuar praticamente como se houvera aí retroactividade" (*Prescrição Aquisitiva*, José Dias Marques, Vol II, 1960, pág. 219).

³⁷ O que sucedeu a partir do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de junho.

³⁸ A divisão da propriedade tem em vista a edificação; ainda que alguns compradores dos lotes não quisessem edificar, podiam fazê-lo, não se excluindo do loteamento o facto de os lotes não se destinarem imediatamente à edificação urbana.

³⁹ É da aquisição do "lote" que se trata aqui e não da legalização das edificações que carecem de licenciamento desde o Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38382, de 7 de agosto de 1951.

8. Destaque e usucapião

60. A lei permite o destaque de uma única parcela desde que se verifiquem as condições previstas na lei⁴⁰. A lei exige nesses casos, para efeitos de registo predial da parcela destacada, que seja emitida pela câmara municipal certidão comprovativa dos requisitos do destaque.

61. Esta situação conduz-nos ao instituto da acessão industrial imobiliária quando se tem em vista o fracionamento da propriedade onde o proprietário consentiu na edificação, pretendendo adquirir, por acessão, quem edificou em propriedade alheia⁴¹. Pressupõe-se que a acessão pode ser parcial, incidindo sobre parte da propriedade que é o terreno onde a obra foi erigida. Afigura-se-nos, no entanto, impressivo e avisado o entendimento contrário⁴².

62. O destaque, a implicar fragmentação da propriedade, não está necessariamente correlacionado com o instituto da acessão.

63. Na verdade, os comproprietários podem acordar no destaque de uma parcela da propriedade tendo em vista a construção de obra por um deles nessa parcela. Admitindo que houve uma divisão da propriedade acordada nesses precisos termos, pode ser reconhecido ao possuidor a aquisição dessa parcela por usucapião, provando-se que se verificam os pressupostos legais de admissibilidade do destaque? Parece-nos que a resposta não pode ser positiva porque se é certo que uma tal operação está isenta de controlo prévio do município, não o está a observância de normas legais e regulamentares cuja competência cabe à câmara municipal.⁴³

⁴⁰ Ver artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro.

⁴¹ Ver "Acessão Industrial Imobiliária e Usucapião Parciais versus Destaque", por Mónica Jardim e Dulce Lopes, em *O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*, Almedina, coordenação de Fernanda Paula Oliveira, pág. 756/811 que, considerando o caso de se estar face a uma aquisição da propriedade por acessão industrial imobiliária, referem o seguinte: "[...] é exigível que seja comprovado, no âmbito de processo judicial em curso, que a parcela do prédio a individualizar por intermédio da acessão, para além de poder ser autonomizada juridicamente, comporta a construção que nela foi erigida. E isto porque é, como vimos, um pressuposto da acessão a incorporação consistente no ato voluntário de realização da obra". Ora, esta consistência liga-se à elevada probabilidade de manutenção da obra que terá de ser avaliada no momento da apreciação da acessão pelo tribunal".

⁴² "Nos últimos anos, a jurisprudência tem entendido que o objeto da acessão é(ou pode ser) o terreno onde a obra tiver sido feita - e não todo o prédio [...]. Temos as maiores dúvidas quanto a que a orientação jurisprudencial dominante seja correta. Contra ela jogam não só a letra da lei ("adquire a propriedade *dele* - prédio), mas também as considerações de que ela prejudica os proprietários e favorece a fragmentação dos prédios - contra aquilo que parece ser a orientação da nossa ordem jurídica no seu todo" (*Curso de Direitos Reais*, Rui Pinto Duarte, 3ª edição, Principia, 2013, pág. 97).

⁴³ "A comprovação de que um determinado destaque cumpre os requisitos definidos nos n.ºs 4 e 5 do artigo 6.º do RJEU e observa as normas legais e regulamentares aplicáveis, designadamente as constantes do plano municipal e especial do ordenamento do território, cabe à câmara municipal que emite, para o efeito, uma certidão (artigo 6.º, n.º9 do RJEU). Sem essa certidão, não pode ser feito o registo predial da parcela destacada, nem ser realizada a escritura pública de destaque" (*Manual de Direito do Urbanismo*, Fernando Alves Correia, Volume III, setembro 2010, Almedina, pág. 103)

9. Fracionamento de propriedade rústica e usucapião

64. Importa ainda considerar os casos em que houve fracionamento da propriedade rústica em parcelas com área inferior à unidade de cultura.

65. A lei proíbe o fracionamento em área inferior à unidade de cultura (artigo 1376.º/1 do Código Civil). Este é um preceito de interesse público ainda que não urbanístico. No entanto, a lei não fulminava com nulidade a violação desta norma, mas com a mera anulabilidade, embora conferindo ao Ministério Público legitimidade para instaurar ação.

66. Tais situações de fracionamento podem resultar de negócio jurídico em que houve violação do referido artigo 1376.º/1 do Código Civil, por erro, seja ele quanto à área do imóvel a fracionar, quanto à natureza do terreno ou quanto a outro elemento que importe à determinação da área de unidade de cultura, relevando ainda situações em que se admitiu permuta de terrenos em violação do artigo 1378.º do Código Civil; mas resultam também de negócios jurídicos nulos (divisão de coisa comum, partilha) de que resultaram situações possessórias correspondentes.⁴⁴

67. Não se duvidando de que o interesse público, no que respeita às transformações fundiárias em que não se pretenda a construção, é o do emparcelamento, a usucapião seria também aqui de excluir tanto mais que a anulabilidade apenas se pode alcançar na sequência de negócios jurídicos e não por via do controlo das situações possessórias. O interesse público, também aqui, prevaleceria contra a usucapião que se limitaria às situações possessórias consolidadas na sequência da não impugnação de negócios anuláveis.⁴⁵

68. No entanto, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido a usucapião no caso de fracionamento de prédio em parcelas com área inferior à unidade de cultura⁴⁶.

44. No caso referenciado no Ac. do STJ de 7-6-2011 (rel. Nuno Cameira), P. 197/2001.E1, também publicado na CJ, 2011, 2, pág. 98, estava em causa ação de anulação de escritura de divisão e fracionamento e dos negócios jurídicos de compra e venda dos imóveis (novos prédios); considerou-se que o fracionamento pressupõe a divisão por dois ou mais proprietários, isto é, a transferência do domínio para outrem, designadamente por venda. Não deixou de se reconhecer a anulação não obstante a divisão do prédio rústico em 13 novos prédios distintos só ter sido seguida da venda de algumas das novas parcelas por escritura outorgada mais de um ano passado. Considerou-se que "negar ao acto jurídico referido a qualificação de fracionamento, a partir da sua consideração em termos completamente isolados dos negócios de compra e venda que se lhe seguiram, é fechar por completo os olhos à realidade dos factos concretos ocorridos e, mais do que isso, abrir a porta, em termos práticos, à legitimação de negócios em fraude à lei". IV - Tal entendimento, consistente em ignorar o significado jurídico da alienação de parcelas do prédio fracionado após a divisão deste, pode representar um incentivo à realização de operações de divisão de prédios rústicos cujo resultado prático coincide, justamente, com aqueles que a norma do art. 1376.º pretende proibir (criação de parcelas que violam a unidade de cultura fixada para a zona, ou que, independentemente disso, ficam encravadas).

⁴⁵ Admitindo o controlo deste requisito - o do fracionamento com respeito da unidade de cultura - para efeitos de usucapião, veja-se Mónica Jardim e Dulce Lopes, *loc. cit.*, pág. 809/810.

⁴⁶ Antunes Varela refere a este propósito que " embora as regras sobre fracionamento e troca de terrenos aptos para cultura sejam determinadas por razões de interesse público, os negócios que as infringem só são impugnáveis dentro de um prazo bastante curto [...]. Decorrido este prazo, a violação da lei deixa de relevar seja para que efeito for, não podendo, por conseguinte, impedir a aquisição de direitos por usucapião" (*Código Civil Anotado*, Vol III. 2ª edição, Coimbra Editora Lda., 1984, pág. 269 em anotação ao artigo 1379.º do Código Civil); também Rui Pinto Duarte, apesar de considerar "que a usucapião - tal como a acessão - não pode operar em violação das regras administrativas e das que limitam o fracionamento dos prédios, sejam elas administrativas ou não" pois essa orientação "é a única compatível com a característica dos direitos reais a que chamámos 'especialidade' ou 'individualização' e com a unidade do sistema jurídico", considera que dessa orientação há que excetuar a

69. Este entendimento, que pressupunha incorrer o fracionamento de prédio rústico em anulabilidade, está prejudicado quando se trate de reconhecer a aquisição da propriedade por usucapião com fundamento em situação possessória iniciada na vigência do artigo 1379.º/1 do Código Civil com a redação dada pela Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto que passou agora a prescrever no n.º1 que " são nulos os atos de fracionamento ou troca contrários ao disposto nos artigos 1376.º e 1378.º".

10. Cindibilidade do fracionamento em relação ao loteamento

70. As operações de loteamento estão sujeitas a licença administrativa.

71. O loteamento, a formação de lotes destinados, imediata ou subsequentemente à edificação, resulta da divisão ou fracionamento de um ou vários prédios ou do seu reparcelamento.⁴⁷

72. A lei admite, no entanto, o reparcelamento, ato de transformação fundiária em que não se pretende a construção imediata (ver artigo 4.º/3 do Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro)⁴⁸.

73. Como se viu, a divisão em lotes era o *punctum saliens* "da noção de loteamento, já que não se podia falar nesta figura jurídica sem divisão fundiária. A divisão devia ter origem num ato do proprietário ou proprietários do prédio ou prédios [...] e tanto podia resultar de atos materiais, como de atos jurídicos"⁴⁹.

74. A partir do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, acentuou-se a nota da *transformação fundiária* em detrimento da noção clássica de *divisão fundiária*. Foi ampliado o âmbito da noção de loteamento "o qual passou a abranger a constituição de um ou vários

usucapião em desrespeito do artigo 1376.º do Código Civil tendo em vista que a sanção para esse desrespeito é a mera anulabilidade" (*loc. cit*, pág. 342/343).

⁴⁷ Prescreve o artigo 164.º do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, diploma que revogou o Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, que procedeu à revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RGIGT) o seguinte: 1- O reparcelamento do solo urbano é a operação de reestruturação da propriedade que consiste no agrupamento de terrenos localizados em solo urbano e na sua posterior divisão, com adjudicação dos lotes resultantes aos primitivos proprietários ou a outros interessados. 2- Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 162.º são objetivos específicos do reparcelamento: a) Ajustar às disposições do plano intermunicipal ou do plano municipal, a configuração e o aproveitamento dos terrenos para construção; b) Distribuir equitativamente os benefícios e encargos resultantes do plano; c) Localizar as áreas a ceder obrigatoriamente pelos proprietários destinadas à implantação de infraestruturas, de espaços verdes e de equipamentos públicos. O artigo 170.º/1 prescreve que a obrigação de reparcelamento que incida sobre solo urbano implica a obrigação de urbanizar a zona. Sobre os correspondentes preceitos do referido Decreto-Lei n.º 380/99, Fernando Alves Correia salientou que "o reparcelamento integra uma operação de loteamento uma vez que desemboca numa *divisão em lotes*". Salienta que "existem duas modalidades de *reparcelamento urbano*: o *reparcelamento de urbanização*[...] cuja função é transformar superfícies ainda não construídas em zonas aptas para a edificação; e o *reparcelamento de remodelação ou de reestruturação* [...] que visa preparar uma área construída para uma mudança de utilização determinada no plano. A totalidade dos terrenos dá origem àquilo que se designa no direito alemão por *massa de concentração*[...]. Desta devem ser retiradas as parcelas de terrenos para espaços verdes públicos, equipamento de utilização coletiva e infraestruturas que, de acordo com a operação de reparcelamento, devam integrar o domínio municipal. A parte restante constitui o que se denomina *massa de distribuição* [...]. A *massa de terrenos edificáveis é repartida entre os proprietários*[...] (*Manual de Direito do Urbanismo*, 2010, Vol II, pág. 110/111, Almedina).

⁴⁸ Este reparcelamento, porque mero ato de transformação fundiária, não se traduz no reparcelamento enquanto ato de operação de loteamento a que nos referimos anteriormente.

⁴⁹ *Manual de Direito do Urbanismo*, Fernando Alves Correia, Vol III, Almedina, pág. 87.

lotes em resultado do seu *emparcelamento* ou *reparcelamento*, para além da sua *divisão fundiária*. Esta, que era a pedra angular do conceito tradicional de loteamento, passou a ser apenas um dos seus elementos constitutivos"⁵⁰.

75. Do reparcelamento podem resultar lotes destinados imediata ou subsequentemente à edificação; no entanto, o artigo 4.º/3 do RJEU exclui do licenciamento os atos de reparcelamento da propriedade "de que resultem parcelas não destinadas imediatamente a urbanização ou edificação".

76. Será inferível, no caso de reparcelamento abrangido pelo artigo 4.º/3, que a fragmentação da propriedade em parcelas não obsta à sua aquisição por usucapião precisamente porque esse reparcelamento não se inscreve numa operação de loteamento? De tal reparcelamento, posto que implique um fracionamento da propriedade, não resulta direta ou indiretamente a constituição de lotes (artigo 41.º do RJUE) que são unidades autónomas destinadas à construção.

77. O fracionamento da propriedade tendo em vista a constituição de lotes destinados, imediata ou subsequentemente, à edificação urbana está sujeito a controlo municipal prévio, designadamente alvará (ver artigo 49.º do RJUE); a inobservância desse controlo, implica a nulidade do negócio⁵¹.

78. Os artigos 1376.º a 1382.º do Código Civil respeitam ao fracionamento e emparcelamento de prédios rústicos.

79. A lei permite o fracionamento, afastando a regra da proibição de fracionamento de terrenos aptos para cultura em parcelas de área inferior a determinada superfície mínima correspondente à unidade de cultura fixada para cada zona do país, quando o fracionamento tem por fim a desintegração de terrenos para construção (artigos 1376.º e 1377.º, alínea c), do Código Civil).

80. Neste caso o fracionamento tem desde logo por finalidade a construção que pode ser a edificação urbana, mas podem estar em causa outras construções⁵².

81. O artigo 1376.º tem em vista a proibição do fracionamento de terrenos aptos para cultura. Se o terreno está situado dentro do perímetro urbano e em terrenos já urbanizados ou cuja urbanização se encontre programada em plano municipal ou intermunicipal do ordenamento do território - e é só nessas áreas que a lei permite que se realizem operações de loteamento (ver artigo 41.º do RJUE - então esse terreno, inserido no perímetro urbano, está destinado a um fim que não é a cultura (artigo 1377.º/1, alínea a), do Código Civil).

⁵⁰ Fernando Alves Correia, *loc. cit.*, pág. 91.

⁵¹ *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, por Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, Fernanda Maçãs, 2011, 3ª edição, anotação ao artigo 49.º.

⁵² "A palavra construção deve ser entendida no seu sentido amplo. Não se trata apenas da construção de prédios urbanos ou, muito menos, de prédios para habitação; qualquer dos edifícios mencionados no n.º2 do artigo 204.º, ou seja, as construções sem autonomia económica, consideradas partes componentes de um prédio rústico, como os celeiros, as adegas ou as coberturas para alfaias agrícolas, estão abrangidas na alínea c)" (*Código Civil Anotado*, Antunes Varela, Pires de Lima, volume III, 2ª edição, pág. 263).

82. Ora, assim sendo, situamo-nos exclusivamente no âmbito do regime urbanístico que fixa as suas próprias regras - designadamente o licenciamento - quando se trate de fracionamento para edificação urbana, ato que se insere numa operação de loteamento.

83. O regime da anulabilidade que decorre do artigo 1379.º/1 do Código Civil precisamente porque esse regime legal tem em vista repor o terreno apto para cultura que foi fracionado para uma finalidade - a construção - exceção que a lei admite mas sob condição legal de edificação no prazo de três anos, esse regime de anulabilidade não tem em vista fracionamentos de terrenos destinados a um fim que não é a cultura.

84. No que respeita ao fracionamento de prédios rústicos inseridos em perímetro urbano não é admissível a aquisição por usucapião de parcela de propriedade fracionada de facto se considerarmos que o interesse público urbanístico não se compadece com a constituição, no perímetro urbano, de terrenos para edificação urbana por via de fracionamento fora de uma operação urbanística. Esta afirmação não pode ser aceite em termos absolutos a partir do momento em que se admite a constituição de parcelas não destinadas imediatamente para construção.⁵³

85. E como se passam as coisas quando o fracionamento de prédio rústico ocorre em terrenos não urbanizados nem urbanizáveis, fora do perímetro urbano?

86. Não sendo admissível o loteamento fora das mencionadas áreas, pode, no entanto, suceder que o fracionamento de prédios rústicos para construção se traduza num efetivo loteamento à margem da lei.

87. Com efeito, "embora não seja possível realizar loteamentos fora do perímetro urbano (salvo nas hipóteses de empreendimentos turísticos), já é possível a construção de edificações. Ora o que poderia acontecer era o particular dividir o terreno, com base na legislação sobre fracionamento de prédios rústicos, criar prédios autónomos e depois aparecer a construir neles. Como quando o interessado entra com o pedido de licenciamento, pode ser difícil, em face da certidão do registo predial, detetar que o lote resultou de uma prévia divisão, correndo-se o risco de a licenciar, o que resulta, na prática, numa verdadeira operação de loteamento"⁵⁴.

⁵³ O reparcelamento, mero ato de transformação fundiária e não operação de loteamento, não determina a constituição de lotes para construção, não estando sujeito a licenciamento, quando dele resultem parcelas não destinadas imediatamente a urbanização ou a edificação: ver artigo 4.º/3 do RJEU; também se consideram excluídas as situações em que a divisão fundiária é mero resultado de negócio jurídico: ver nota (31). Fora destes casos, que são exceções, retoma-se a regra, pois a finalidade da divisão fundiária é a edificação urbana, constituindo a divisão fundiária operação urbanística sujeita a licenciamento. Considerando que a divisão efetivada em escritura denominada de "habilitação e partilha com reparcelamento" traduzia um efetivo reparcelamento, o acórdão houve por válida a partilha que criou parcelas em terrenos inseridos no perímetro urbano que os outorgantes declararam não "destinadas imediatamente a urbanização ou edificação": ver Ac. da Relação do Porto de 8-5-20102 (rel. Ondina Alves), processo 4810.2TBVFR.P1. Admitindo-se o fracionamento da propriedade rústica em solo urbano resultante dos atos ou negócios jurídicos mencionados na nota (31) que não tenham por objeto imediato a construção, nestes casos pode considerar-se que o interesse urbanístico não é atingido pela constituição de terrenos onde a construção é possível, mas que o ato divisório não teve em vista. A usucapião seria então admissível nestas particulares situações.

⁵⁴ *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*, loc. cit., pág. 413.

88. O loteamento traduz-se na constituição de lotes destinados à edificação urbana. Como se disse, nem toda a construção que justifica a desintegração da propriedade é uma edificação urbana.

89. No entanto, este aspeto distintivo não é fácil de controlar a partir do momento em que a divisão predial se opera com base na declaração dos interessados constante da escritura no sentido de que pretendem proceder a uma construção, se não lhes for exigido que concretizem o tipo de construção ou que esta já esteja licenciada.⁵⁵

90. Se a divisão da propriedade apenas for viabilizada mediante a prova de que a construção se encontra licenciada, a caducidade da ação de anulação do fracionamento por não se ter iniciado a construção no prazo de três anos (artigo 1379.º/2, alínea c), do Código Civil) consolida o fracionamento, mostrando-se salvaguardado o interesse público na medida em que - licenciada a construção - estava autorizada a operação.⁵⁶

91. Não se passando as coisas assim, ou seja, admitindo-se que a divisão da propriedade é conseguida mediante escritura em que não se exigiu o comprovativo de que as prescrições administrativas imperativas foram observadas, pode consolidar-se um fracionamento sem que pelo menos tenha sido reconhecido que a construção era admissível, viabilizando-se um loteamento clandestino.

⁵⁵ O loteamento tem em vista a edificação urbana. Considerou-se, estando em causa atos de fracionamento fundados em atos judiciais e não notariais - ação de divisão de coisa comum - que, uma vez inserido o prédio rústico em área abrangida pelo Plano Diretor Municipal, a viabilidade da construção urbana, leva, por conseguinte, a que o fracionamento se traduza numa operação de loteamento: ver Ac. da Relação de Guimarães de 4-12-2008 (rel. Raquel Rêgo), C.J., 2008, 5, pág. 285. Numa outra situação, estando já licenciada a construção de imóvel numa parcela de prédio, o facto de ela ter caducado não obsta a que fique evidenciado que o terreno se destina agora à construção e, por conseguinte, o Supremo Tribunal de Justiça considerou, neste caso, que se verificava a exceção à proibição de fracionamento constante do artigo 1377.º, alínea a) do Código Civil: ver Ac. do STJ de 7-4-2011 (rel. Helder Roque), n.º 30031-A/1979.La.S1.

⁵⁶ No mencionado Ac. do STJ de 26-1-2016 refere-se que "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 fracionamento de prédios rústicos, bem como com as que regulam as operações de fracionamento para fins urbanísticos. Tal desiderato seria conseguido mediante a apresentação de uma certidão que defina os pressupostos para a viabilização do fracionamento, nomeadamente, no caso do destaque, uma certidão que, de forma efetiva 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., pág. 811 e Dulce Lopes, "Destaque: um Instituto em Vias de Extinção?" in *Direito Regional e Local*, n.º 10, abril/junho 2010, págs. 22 e 23). 3.6- Numa outra perspetiva, 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 atuação 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 Profª 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., pág. 799).

92. A anulabilidade do ato de fracionamento pode ser interpretada no sentido de se limitar, consolidando a divisão da propriedade, quando esteja em causa uma desintegração da propriedade em que a construção foi licenciada; a caducidade da ação de anulação não obstará ao reconhecimento de que a desintegração da propriedade tendo em vista uma construção, não definida nem licenciada, consiste afinal num loteamento que se traduz numa impossibilidade legal (artigo 280.º/1 do Código Civil): a lei, como se viu, não admite a divisão da propriedade em lotes para edificação urbana fora do perímetro urbano.

93. Dir-se-á então que o negócio de fracionamento efetuado nos termos do artigo 1377.º, alínea c) do Código Civil incorre em nulidade quando se constata que afinal infringiu disposição legal de carácter imperativo *in casu* o artigo 41.º do RJUE.

94. Afigura-se, por conseguinte, sustentável considerar que a divisão de propriedade em área inferior à unidade de cultura tendo em vista a construção impõe, sob pena de nulidade, que a construção esteja licenciada (ver artigo 49.º do RJEU), referenciando-se, portanto, a anulabilidade à obrigação de construir obra licenciada; assim sendo, face à nulidade, que é de conhecimento oficioso (artigo 286.º do Código Civil), o ato divisório não produz efeitos.

95. A construção, essa, está, como sempre esteve, sujeita a licenciamento e, nessa medida, a caducidade da ação de anulação, ainda que se considere válido o ato de divisão da propriedade, em área inferior à unidade de cultura, para construção sem licenciamento comprovado, a caducidade tem os seus efeitos limitados à consolidação da divisão da propriedade. Qualquer edificação não licenciada é uma construção clandestina.

96. Passando-se as coisas no plano de facto, na base de uma divisão material da propriedade⁵⁷, constituindo-se a posse sobre uma parcela de terreno rústico - fragmentado em unidades inferiores à unidade de cultura - procedendo-se à edificação urbana, a aquisição da propriedade dessa parcela de terreno por usucapião, além de não assentar num negócio válido, constitui uma operação de loteamento que a lei nem sequer admite se o prédio não estiver incluído em área situada dentro do perímetro urbano, implicando a violação do artigo 41.º do RJEU⁵⁸).

97. Numa tal situação afigura-se-nos que a usucapião não deve ser reconhecida desde logo pela compreensível razão de que o negócio potenciador de unidades autónomas apenas seria admissível se o loteamento se situasse no perímetro urbano e em terrenos urbanizados e se fossem observados os requisitos a que alude o artigo 49.º do RJEU. É manifesto o interesse público em que não sejam constituídos loteamentos fora dos perímetros urbanos.

98. Não havendo edificação, estamos perante um fracionamento nulo se foi violada a área da unidade de cultura, sendo essa a razão obstativa do reconhecimento da aquisição da parcela por usucapião: a violação do interesse público tutelado pelo artigo 1376.º/1 do Código Civil.

⁵⁷ Ou, na base de uma divisão, fundada em escritura em que se fragmentou a propriedade tendo em vista a construção sem que, no ato, se demonstrasse estar licenciada a pretendida construção.

⁵⁸ Prescreve o artigo 41.º do RJEU: "as operações de loteamento só podem realizar-se em áreas situadas dentro do perímetro urbano e em terrenos já urbanizados ou cuja urbanização se encontre programada em plano municipal ou intermunicipal de ordenamento do território"; o licenciamento de operação de loteamento que se realize em área não abrangida por plano municipal ou intermunicipal de ordenamento do território carece de parecer favorável das Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR).

Como se disse, para que a usucapião não seja reconhecida importa que a posse se tenha constituído já no domínio da lei nova (Lei n.º 14/2015, de 27 de agosto).⁵⁹

99. Mas ainda neste caso - não havendo edificação - pode suceder que a posse tenha resultado de um fracionamento que, para além de violar a proibição constante do artigo 1376.º/1 do Código Civil, se reconduz a um loteamento ilegal na medida em que se dividiu a propriedade tendo em vista a constituição de parcelas para edificação urbana. Há quem entenda que esse aspeto não é relevante porque afinal nenhuma construção foi edificada ao longo de vários anos, por vezes muitos mais do que os necessários à usucapião. A situação possessória pode inclusivamente advir de um fracionamento resultante de um ato notarial em que não foi exigido o licenciamento da construção que acabou por não ser edificada. A nulidade do ato não obsta, como é evidente, à constituição da posse.

100. Nos casos em que a fragmentação da propriedade se dá em área em que as operações de loteamento se podem realizar, afigura-se-nos, como se disse, que a divisão em si se integra numa operação de loteamento porque tem em vista a constituição de lotes destinados, imediata ou subseqüentemente, à edificação urbana. Ainda assim, como se viu, abrem-se exceções.

101. Não havendo edificação e verificando-se o fracionamento da propriedade onde não é consentido o loteamento, essa divisão evidencia, sem dúvida, uma transformação fundiária - ilegal, se desrespeita a área mínima fixada para a unidade de cultura - podendo igualmente evidenciar operação de loteamento ilegal na medida em que a constituição de unidades prediais autónomas no seguimento da divisão de uma propriedade constitui o primeiro passo para a constituição de lotes para edificação.

102. Se a posse resultou de uma divisão de propriedade que é elemento constitutivo da operação de loteamento, sujeita a licenciamento, e sendo esse o momento a considerar por força do disposto no artigo 1288.º do Código Civil, a aquisição da propriedade por usucapião não pode, também aqui, ser reconhecida por implicar desde logo violação da proibição de operações de loteamento (artigo 41.º do RJUE).

103. Ao invés, se essa divisão não se insere numa operação de loteamento - e admite-se que, não havendo edificação, os elementos de facto não permitam, na maior parte dos casos, concluir em sentido diverso, ou seja, que se dividiu para edificar - então nada obsta a que a aquisição da propriedade por usucapião sobre parcela resultante de fracionamento seja reconhecida, constituindo tal ato violação do disposto no artigo 1379.º do Código Civil. Se a fragmentação da propriedade se deu quando a sanção era a mera anulabilidade, nada obsta à usucapião.

104. Pode dar-se o caso de, constituídas unidades prediais autónomas, o seu proprietário pretender edificar, revelando-se *a posteriori* que afinal a usucapião serviu de instrumento para um loteamento.

⁵⁹ A lei não deixa de considerar a nulidade à luz da lei antiga, ou seja, à luz da lei vigente quando o ato foi praticado. Valendo as regras do artigo 12.º do Código Civil aos factos passados (artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966) sucede que em certos casos - v.g. artigos 13.º e 22.º - a declaração de nulidade pressupõe um reconhecimento simultâneo do fundamento pela lei antiga e pela lei nova, mas não a aplicação retroativa pura e simples a situações constituídas no domínio da lei antiga.

105. Este aspeto da questão já se situa num plano subsequente que está sob controlo das entidades administrativas que podem, se assim o entenderem, recusar a edificação por se estar face a uma operação de loteamento.

106. É inegável que se podem dar situações de fraude à lei: veja-se o caso, já mencionado, em que o proprietário de um prédio o parcela em unidades autónomas, pretendendo depois edificar em cada uma e vendê-las; ou o caso mencionado na nota (45). Com isto se diz que o reconhecimento da aquisição por usucapião de uma parcela de terreno pode não afastar o reconhecimento da ilegalidade desse ato quando se comprove, por atos subsequentes, que afinal existiu uma operação urbanística encapotada.

107. Tudo isto evidencia a complexidade da matéria respeitante às operações urbanísticas na sua conjugação com sólidos institutos de direito civil como é a usucapião.

108. Afigura-se-nos que hoje o interesse público, no tocante ao direito do urbanismo, não parece centrar-se tanto na inviabilização absoluta dos atos de fragmentação da propriedade, mas antes na edificabilidade *contra legem*.

109. Há, no entanto, uma ideia base que tem atravessado a nossa legislação: impedir que a construção clandestina se desenvolva a coberto de operações de divisão de propriedade.

110. Por isso, não se pode aprioristicamente, perante os casos que se deparam nos tribunais, considerar que a usucapião com base numa situação possessória desencadeada sobre parcela de um imóvel que foi dividido deve ser sempre decretada por não serem atendíveis os interesses que são prosseguidos pelo direito urbanístico; tão pouco deve ser sempre negada a usucapião, por se pressupor que a divisão de um imóvel, designadamente quando se geram parcelas com área inferior à unidade de cultura, se traduz sempre numa operação de loteamento

111. Neste ponto de interação da usucapião e do direito do urbanismo temos por certo que os tribunais, sensata e paulatinamente, vão continuar a prestar a sua colaboração para o aperfeiçoamento do Direito.

11. Referências de jurisprudência e legislação

▪ Assentos

Assento de 21-7-1987, BMJ 369-199

No domínio da vigência do Decreto-Lei n.º 46673, de 29 de Novembro de 1965," 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.

Assento de 19-11-1987, BMJ 371-105

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.

▪ Legislação

Decreto-Lei n.º 46673, de 29 de novembro de 1965

Artigo 1.º

Entende-se por loteamento urbano, para os efeitos deste diploma, a operação ou o resultado da operação que tenha por objeto 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 2.º

1- o loteamento urbano depende de licença da câmara municipal da situação do prédio [...]

Artigo 10.º

1- Qualquer forma de anúncio de venda, e a venda ou promessa de venda de terrenos, com ou sem construção, compreendidos em loteamento, só poderão efetuar-se depois de obtida a licença a que se referem os artigos antecedentes e de terem sido observados os condicionamentos nela estabelecidos.

Decreto-Lei nº 289/73, de 6 de junho

Artigo 1.º (Loteamento)

Operação que tenha por objeto ou simplesmente tenha como efeito a divisão em lotes de qualquer áreas de um ou vários prédios, situados em zonas urbanas ou rurais, e destinados imediata ou subseqüentemente à construção, depende de licença da câmara municipal da situação do prédio ou prédios, nos termos do presente diploma

Artigo 27.º

1- As operações de loteamento referidas no artigo 1.º, bem como a celebração de quaisquer negócios jurídicos relativos a terrenos, com ou sem construção, abrangidas por tais operações, só poderão efetuar-se depois de obtido o respetivo alvará, sem prejuízo do disposto no n.º2 do artigo 21.º.2. Nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos notariais relativos aos atos ou negócios referidos no número anterior, deverá sempre indicar-se o número e a data do alvará do loteamento em vigor, sem o que tais atos serão nulos e não podem ser objeto de registo.

Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de dezembro**Artigo 1.º**

1- Estão sujeitos a licenciamento municipal nos termos do presente diploma

a) As ações que tenham por objeto ou simplesmente tenham por efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, destinados, imediata ou subseqüentemente, à construção.

Artigo 57.º

1- Nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos notariais relativos a atos ou negócios que impliquem, direta ou indiretamente, o fracionamento de prédios rústicos, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º, com ou sem construção⁶⁰, ou urbanos com logradouro, deverão sempre indicar-se as datas do alvará de loteamento, da notificação judicial avulsa e a publicação do extrato da respetiva certidão ou do trânsito da sentença referidas nos artigos 49.º e 50.º, devendo os respetivos documentos ser exibidos.

O fracionamento de prédios rústicos nos termos da alínea a) do artigo 1.º refere-se às "ações que tenham por objeto ou simplesmente por efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, destinados, imediata ou subseqüentemente, à construção"; quer isto dizer que o fracionamento de prédio rústico traduz-se numa operação de loteamento.

Artigo 58.º

1- A celebração ou o registo de quaisquer atos ou negócios jurídicos de que resulte ou possa vir a resultar a constituição de compropriedade ou a ampliação do número de compartes de prédios rústicos só poderão efetuar-se mediante parecer favorável da câmara municipal do local da situação dos prédios".

Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de novembro**Artigo 1.º****Objeto e Âmbito**

1- Estão sujeitas a licenciamento municipal, nos termos do presente diploma, as operações de loteamento e as obras de urbanização.

Artigo 3.º**Definições**

Para efeitos do presente diploma, entende-se por:

a) Operações de loteamento - todas as ações que tenham por objeto 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 subseqüentemente a construção urbana.

⁶⁰ O fracionamento de prédios rústicos nos termos da alínea a) do artigo 1.º refere-se às "ações que tenham por objeto ou simplesmente por efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, destinados, imediata ou subseqüentemente, à construção"; quer isto dizer que o fracionamento de prédio rústico traduz-se numa operação de loteamento.

Artigo 8.º**Princípio Geral**

As operações de loteamento só podem realizar-se em áreas classificadas pelos planos municipais de ordenamento do território como urbanas ou urbanizáveis.

Artigo 52.º**Fracionamento de prédios rústicos**

2- Os negócios jurídicos de que resulte o fracionamento ou divisão de prédios rústicos são comunicados pelas partes intervenientes à câmara municipal do local da situação dos prédios e ao Instituto Geográfico e Cadastral.

Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro**Artigo 49.º****Negócios jurídicos**

Nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos relativos a atos ou negócios jurídicos de que resulte, direta ou indiretamente, a constituição de lotes nos termos da alínea i) do artigo 2.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 6.º e 7.º, ou a transmissão de lotes legalmente constituídos, devem constar o número do alvará ou da comunicação prévia, a data de emissão do título, a data da caducidade e a certidão do registo predial.

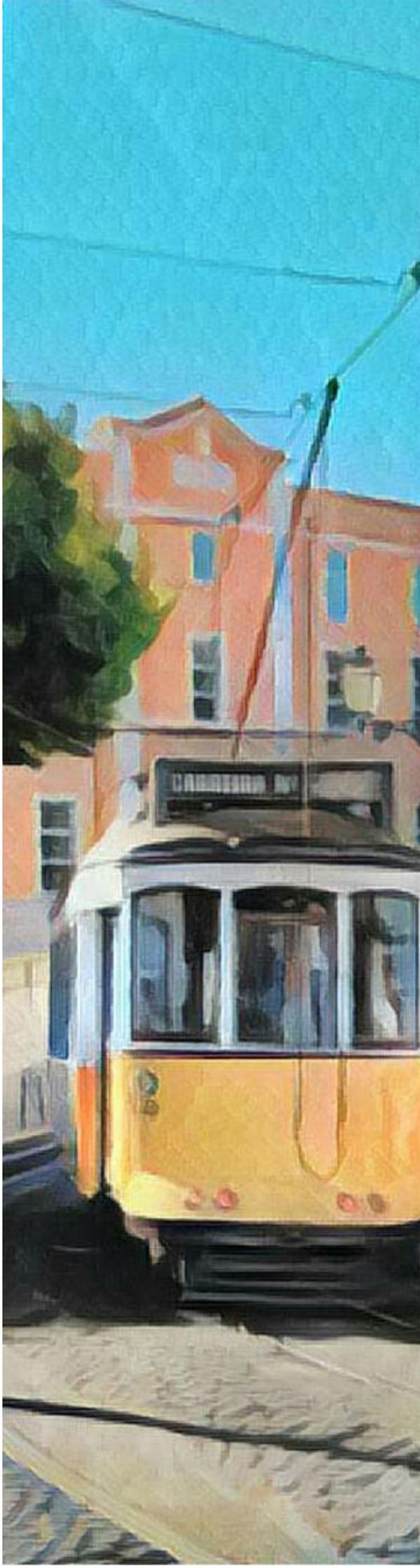
Artigo 50.º (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro)**Fracionamento de prédios rústicos**

2- Os negócios jurídicos de que resulte o fracionamento ou divisão de prédios rústicos são comunicados pelas partes intervenientes à câmara municipal do local da situação dos prédios e ao Instituto Português de Cartografia e Cadastro.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/19ccyegafe/flash.html>



4.
**O domínio
público hídrico**

Manuel António Bargado

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O DOMÍNIO PÚBLICO HÍDRICO

Manuel António Bargado*

1. A titularidade e a administração do domínio público por entidades públicas
 - 1.1. Titularidade dos recursos hídricos: breve referência
 - 1.2. A especificidade das Regiões Autónomas
 - 1.3. Implicação da dinâmica das águas sobre a sua titularidade
2. A ação de reconhecimento da propriedade privada sobre terrenos do domínio público hídrico
 - 2.1. Enquadramento legal
 - 2.2. O prazo de propositura da ação
 - 2.3. Jurisdição e Tribunal Competente
 - 2.4. A causa de pedir
 - 2.5. A usucapião
 - 2.6. Os meios de prova admissíveis
3. Referências bibliográficas

1. A titularidade e a administração do domínio público por entidades públicas

1.1. Titularidade dos recursos hídricos: breve referência

O artigo 84.º, n.º 1, al. a), da Constituição estabelece que pertencem ao domínio público «as águas territoriais com os seus leitos e os fundos marinhos contíguos, bem como os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou flutuáveis, com os respetivos leitos».

Estas são apenas algumas das coisas públicas constantes da lista de bens do domínio público que o legislador constituinte previu, não obstante ter consagrado no n.º 2 daquele preceito uma *cláusula aberta em matéria de bens dominiais*, na medida em que o legislador ordinário pode integrar no âmbito da dominialidade pública outros bens não previstos no n.º 1, bem como sujeitá-los a regime de direito público.

O alcance deste preceito constitucional não pode ser visto de forma isolada na Constituição, devendo antes ser completado com recurso aos instrumentos de Direito Internacional convencional¹, em especial, no que respeita ao domínio público hídrico, importa ter presente a Convenção de Montego Bay - Convenção da ONU sobre Direito do Mar de 1982².

* Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Évora.

¹ João Miranda, *A Titularidade e a Administração do Domínio Público Hídrico por Entidades Públicas*, in *Direito Administrativo do Mar*, Curso de pós-graduação em Direito Administrativo do Mar, Coordenação de Rui Guerra da Fonseca-Miguel Assis Raimundo, Almedina, 2014, p. 156.

² Esta Convenção foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº 60-B/97, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 67-A/97, publicada no DR, I Série A, 1º Suplemento, n.º 238, de 14 de outubro de 1997.

É no entanto a Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro³, que delimita com mais pormenor quais os recursos hídricos que integram o domínio público e aqueles que, ao invés, pertencem aos particulares.

Assim, nos termos do artigo 2.º daquela Lei, o domínio público hídrico compreende o domínio público marítimo, o domínio público lacustre e fluvial, e ainda o domínio público das restantes águas.

O domínio público marítimo, que inclui as águas costeiras e territoriais, as águas interiores sujeitas à influência das marés⁴, bem como os respetivos leitos⁵, fundos marinhos⁶ e margens, pertence sempre ao Estado, nos termos do disposto nos artigos 3.º e 4.º.

Por sua vez, o domínio público lacustre e fluvial compreende cursos de água, lagos e lagoas ou canais de água navegáveis ou flutuáveis, bem como aqueles que, não sendo navegáveis ou flutuáveis, se situem em terrenos públicos ou sejam alimentados ou se lancem no mar ou em outras águas públicas, e ainda albufeiras criadas para fins de utilidade pública (artigo 5.º).

Estes recursos são da titularidade do Estado ou das regiões autónomas, caso se localizem no território destas, exceto se estiverem integralmente situados em terrenos municipais ou das freguesias ou em terrenos baldios municipais ou paroquiais, casos em que pertencerão, respetivamente, ao município ou freguesia (art. 6.º).

Já o domínio público das restantes águas compreende, de acordo com o art. 7.º do mesmo diploma legal, as águas nascidas e águas subterrâneas existentes em terrenos ou prédios públicos, águas nascidas em prédios privados mas que se lancem no mar ou em outras águas públicas, bem como águas pluviais quando caíam em terrenos públicos ou em terrenos particulares, desde que se vão lançar no mar ou em outras águas públicas, e ainda águas das fontes públicas. Estas águas pertencem ao Estado ou às regiões autónomas, ou ao município ou à freguesia, nos termos do artigo 8.º.

O domínio público hídrico é assim constituído por várias categorias de águas públicas, mas inclui também, por conexão, um certo número de terrenos a elas ligados e, tal como o domínio público aéreo e o domínio público mineiro, faz parte do domínio público natural, categoria à qual, na sua classificação, se contrapõe o domínio público artificial⁷.

³ Lei que estabelece a titularidade dos recursos hídricos.

⁴ Quanto a estas águas importa considerar o disposto no artigo 8.º da Convenção de Montego Bay; para a determinação das linhas de base, vide, também, os artigos 7.º, 14.º e 15.º da mesma Convenção.

⁵ A soberania do Estado costeiro estende-se ao leito das águas costeiras e territoriais e das águas interiores sujeitas à influência das marés (artigo 2.º, nº 2, da Convenção de Montego Bay. O acórdão do STJ de 04.12.2007, proc. 7A3094, in www.dgsi.pt, considerou dever entender-se «que se localiza na margem do mar o terreno que tem uma configuração com o mar e outra com a foz de um rio atingida pelas ondas do mar em condições de agitação média», uma vez que «nessa situação fica reduzida a nada – ou seja, a 0 metros – a distância em relação à linha de máxima preia mar de águas vivas equinociais».

⁶ Cfr. artigos 76.º e 77.º (plataforma continental) e artigos 55.º e 57.º (zona económica exclusiva), da Convenção de Montego Bay.

⁷ Cfr. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª edição, 6.ª reimpressão, Coimbra, 1999, vol. II, pp. 896-898.

1.2. A especificidade das Regiões Autónomas

No caso específico das regiões autónomas, dispõe o artigo 11.º, n.º 7, da Lei 54/2005, que «se a margem atingir uma estrada regional ou municipal existente, a sua largura só se estende até essa via».

A questão que se coloca é a de saber se se justifica a diminuição dos terrenos sujeitos ao regime da dominialidade nas regiões autónomas por causa do menor espaço territorial das ilhas?

Abordando esta temática, escreveu João Miranda⁸:

«Em sentido afirmativo, pode invocar-se que nessas regiões a margem corresponde a uma extensão muito significativa das áreas suscetíveis de ocupação urbana e que, caso a dominialidade se funde na garantia de acesso às águas, isso está já assegurado mercê da existência de infraestruturas rodoviárias públicas».

Em contrapartida e em sentido diametralmente oposto, pode alegar-se que a função da margem é também a de proporcionar a fiscalização e a polícia das águas pelo Estado, atividade pública que assim seria restringida. A isto acrescentaria que, no plano prático, a delimitação da largura da margem deixaria de estar definida na lei, passando a resultar de uma decisão administrativa de realização de uma infraestrutura viária e que, por último, isso pode constituir um expediente para serem ocupados terrenos que deveriam estar sujeitos a um regime de Direito Público e que, em muitos casos, estão sujeitos a erosão.

A questão em causa já chegou inclusive a ser suscitada perante o Tribunal Constitucional, que foi chamado a apreciar a constitucionalidade da norma do artigo 1.º do Decreto n.º 30/IX da Assembleia da República, de acordo com o qual a exceção para as estradas construídas se aplicaria também às “estradas regionais ou municipais a construir, mediante deliberação dos respetivos governos regionais”.

No Acórdão n.º 131/2003, de 11 de março⁹, o Tribunal Constitucional julgou, todavia, inconstitucional a referida norma com fundamento no princípio da reserva de lei [artigos 165.º, n.º 1, alínea v) e 84.º, n.º 2, da CRP], solução que se nos afigura a mais consonante com a própria natureza do domínio público hídrico cuja criação há de resultar, regra geral, de um processo natural e não estar dependente de fenómenos de transformação artificial dos bens». Este entendimento está, aliás, em total consonância com a distinção entre domínio público natural e domínio público artificial a que aludimos supra.

⁸ *Ob. cit.*, pp. 159-160.

⁹ Publicado no DR n.º 80/2003, série I-A, de 4 de abril.

1.3. Implicação da dinâmica das águas sobre a sua titularidade

Outro aspeto a ter em consideração na situação dos bens do domínio hídrico, tem a ver com o recuo e o avanço das águas, o que obriga a equacionar a natureza dos leitos dominiais abandonados pelas águas e das parcelas privadas contíguas a leitos dominiais corroídas ou invadidas pelas águas, matéria que se encontra regulada nos artigos 13.º e 14.º da Lei n.º 54/2005, matéria que se encontrava regulada, em termos idênticos, nos artigos 6.º e 7.º do Decreto-lei n.º 468/71, de 5 de novembro.

Estabelece o artigo 13.º da Lei n.º 54/2005, que os leitos dominiais que ficam a descoberto pelo recuo das águas mantêm a mesma natureza dominial se ficarem a constituir margem das águas segundo a definição do artigo 10.º [limites do leito]. Se excederem as larguras especificadas no mesmo artigo entram automaticamente no domínio privado do Estado.

O recuo das águas não envolve, assim, «a transmissão da propriedade de uma entidade pública para um sujeito privado, mas pode traduzir-se em regimes de dominialidade diferentes consoante a amplitude das larguras do leito abandonadas ou conquistadas. Isto significa que, em determinadas condições, é admissível que a área de terreno conquistada às águas seja integrada nos bens do domínio privado da Administração e, portanto, suscetível de ser objeto do comércio jurídico privado, como, de resto, é reconhecido expressamente pelo artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro»¹⁰.

No caso inverso de avanço das águas, o legislador adotou como critério fundamental para a qualificação da natureza dos terrenos a existência ou não de corrosão das parcelas privadas contíguas a leitos (artigo 14.º da Lei n.º 54/2005).

Esta diferenciação de regimes, já estabelecida no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 468/71, é a mais razoável, pois «se a porção da propriedade privada marginal vai sendo corroída lenta e sucessivamente, deixa de ser possível definir os limites anteriores ao fenómeno da corrosão, o que torna impraticável a materialização do direito de propriedade sobre essas porções de terreno»¹¹, considerando-se tais porções de terreno automaticamente integradas no domínio público, sem que por isso haja lugar a qualquer indemnização (n.º 1).

O mesmo já não sucede quando as águas se limitam a cobrir o terreno sem o corroer, «pois então é sempre, em princípio, possível definir os limites do terreno invadido, uma vez que não se verificaram alterações na sua morfologia»¹², conservando os proprietários desses terrenos o seu direito de propriedade, sem prejuízo de o Estado poder expropriar tais parcelas (n.º 2).

Na vigência do Decreto-Lei n.º 468/71, a doutrina discutiu se o respetivo artigo 6.º, cujo texto coincide quase integralmente com o atual artigo 13.º da Lei n.º 54/2005, derogava o preceituado no artigo 1328.º, n.º 1, do Código Civil, no qual se dispõe que «pertence aos

¹⁰ João Miranda, *ob. cit.*, p. 168.

¹¹ Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico*, Coimbra Editora, 1978, p. 120.

¹² *Idem, ibidem.*

donos dos prédios confinantes com quaisquer correntes de água tudo o que, por ação das águas, se lhes unir ou nelas for depositado, sucessiva e impercetivelmente».

Sobre esta matéria escreveram Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes¹³:

«Embora o artigo 1328.º tenha tido como fonte o (...) artigo 2291.º do anterior Código Civil, ao qual alguns autores davam uma interpretação ampla, (...), o certo é que, no estado atual da doutrina sobre a condição jurídica dos bens do domínio público, é manifestamente inaceitável que o recuo das águas possa produzir aquilo que consistiria numa transformação automática da propriedade do Estado para os particulares.

Efetivamente, se o leito é dominial é porque pertence ao Estado. Se deixa de ser leito por virtude do recuo das águas tem – repetimos – de continuar a pertencer ao Estado. Quando muito pode perder o caráter dominial porque este resulta normalmente da relação existente entre os terrenos e as águas»¹⁴.

Esta argumentação mantém-se plenamente válida face à disciplina legal presentemente em vigor, pelo que se deve considerar derogado o disposto no artigo 1328.º, n.º 1, do Código Civil¹⁵.

Na situação inversa de avanço das águas, o legislador adotou como critério fundamental para a qualificação da natureza dos terrenos a existência ou não de corrosão das parcelas privadas contíguas a leitos (artigo 14.º da Lei n.º 54/2005).

Assim, caso tenha existido corrosão, esses bens perdem automaticamente a natureza privada, integrando-se as águas automaticamente no domínio público. Se assim não suceder, as parcelas de terrenos permanecem privadas, sem prejuízo de o legislador habilitar a Administração a promover a expropriação por utilidade pública.

«Isto não significa, porém, a existência de presunção legal de utilidade pública da expropriação, devendo, em concreto, a entidade administrativa fundamentar a necessidade de apropriação pública dos bens para a prossecução do interesse público»¹⁶.

¹³ *Idem*, p. 114.

¹⁴ Cfr., neste sentido, o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República nº 33/1992, de 9 de julho de 1992, in *Pareceres*, IV, pp. 157 e ss.

¹⁵ Esta derrogação tornou-se operativa a partir de 3 de fevereiro de 1972, data do início da vigência do Decreto-Lei n.º 468/75, de 5 de novembro (cfr. João Miranda, *ob. cit.*, p. 168).

¹⁶ João Miranda, *ob. cit.*, p. 169.

2. A ação de reconhecimento da propriedade privada sobre terrenos do domínio público hídrico

2.1. Enquadramento legal

A matéria do reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos e margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, regulada presentemente no art. 15.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, teve como antecedente o art. 8.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de novembro¹⁷.

O artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, à semelhança do revogado artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 468/71, trata “de um dos pontos cruciais da problemática do domínio público hídrico, ou seja, o dos meios pelos quais podem os particulares obter o reconhecimento dos seus direitos de propriedade sobre parcelas de leitos ou margens públicos”¹⁸.

Embora, por definição, os leitos e as margens de águas do mar ou de águas navegáveis ou flutuáveis sejam bens do domínio público, não podia o legislador deixar de reconhecer os direitos adquiridos sobre esses terrenos por sujeitos privados, antes de 31 de dezembro de 1864 ou, tratando-se de arribas alcantiladas¹⁹, antes de 22 de março de 1868.

A indicação destas datas tem uma explicação.

Assim, a data de 31 de dezembro de 1864 é a da publicação do decreto que estabeleceu, de forma inovadora, a dominialidade pública dos leitos e das margens, prescrevendo o seu art. 2.º que são “do domínio público imprescritível, os portos do mar e praias e os rios navegáveis e flutuáveis, com as suas margens, os canais e valas, os portos artificiais e docas existentes ou que de futuro se construíam...”.

Já a data de 22 de março de 1868 é a da entrada em vigor do Código Civil de 1867 (Código de Seabra), em cujo artigo 380.º § 4.º - preceito onde se faz a enumeração exemplificativa de coisas públicas – se dispunha que “as faces ou rampas e os capelos dos cômoros, valadas, tapadas, muros de terra ou de pedra e cimento erguidos artificialmente sobre a superfície do solo marginal, não pertencem ao leito ou álveo da corrente, nem estão no domínio público, se à data da promulgação do Código Civil não houverem entrado nesse domínio por forma legal”.

¹⁷ Assinalando a influência da doutrina dominante da Comissão do Domínio Público Marítimo na formulação dos princípios acolhidos neste art. 8.º, cfr. Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário...*, cit. p. 124.

¹⁸ Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *ob. e loc. cit.*

¹⁹ Designa-se por *arriba* a margem elevada e por *alcantil* a margem a pique. Sobre o modo de contagem da faixa do domínio público marítimo nas costas alcantiladas ou de falésia, cfr. o *Estudo sobre o domínio público*, do Comandante Vicente Lopes, in *Boletim da Comissão do Domínio Público Marítimo*, n.º 4, 1947, p. 56.

2.2. O prazo de propositura da ação

O art. 15.º da Lei 54/2005, de 15 de novembro, sofreu as alterações introduzidas pela Lei nº 78/2013, de 21 de novembro e pela Lei n.º 34/2014, de 19 de junho.

Na versão original o n.º 1 do art. 15.º dispunha:

«Quem pretenda obter o reconhecimento da sua propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis pode obter esse reconhecimento desde que intente a correspondente ação judicial até 1 de janeiro de 2014, ...».

A razão para o estabelecimento de um prazo para o exercício do direito de ação judicial para reconhecimento da propriedade privada, sob pena de caducidade do referido direito, consta da exposição de motivos que antecedeu a respetiva proposta de Lei²⁰, a qual refere, nesta parte, que *«a proteção dos direitos privados não deveria ir tão longe que pudesse gerar a instabilidade permanente na base dominial, continuando-se a permitir indefinidamente a invocação de direitos privados anteriores a 1864 ou 1868»*, *fixando-se assim «um limite temporal razoável»*.

Em trabalho que realizámos sobre esta matéria²¹, fundamentámos a inconstitucionalidade da norma em três ordens de razões que podemos resumir assim:

1.ª – Ao fazer ingressar automaticamente no domínio público as parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, pertencentes a particulares que não intentassem a respetiva ação judicial de reconhecimento até 1 de Janeiro de 2014, o artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, constituía uma medida legislativa expropriativa do direito de propriedade daqueles particulares, que não só ficavam privados do respetivo direito como não teriam direito a perceber a adequada indemnização, o que equivalia a um confisco, violando desse modo o disposto no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição;

2.ª - A norma em causa mostrava-se igualmente inconstitucional, na medida em que privava os cidadãos do exercício do direito de ação judicial, violando assim o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º da Constituição. Isto porque operava uma restrição que não era necessária à prossecução dos outros valores prosseguidos pela norma – colocar um fim à instabilidade na base dominial -, nem era proporcional em relação aos valores que a norma pretende salvaguardar, se tivermos em consideração que a propositura de ações para reconhecimento da propriedade não está geralmente dependente de qualquer prazo;

3.ª - Com a solução consagrada no artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, ficava também afetado o princípio do Estado de Direito democrático, na sua dimensão relativa à segurança jurídica de todos aqueles que depositaram uma confiança na atuação dos poderes públicos, uma vez que era posta em causa a confiança depositada no registo público da propriedade.

²⁰ Proposta de Lei nº 19/X/l.

²¹ *O reconhecimento da propriedade privada sobre terrenos do domínio público hídrico*, in *Direito Administrativo do Mar*, Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo do Mar, Coordenação: Rui Guerra da Fonseca – Miguel Assis Raimundo, Almedina, 2014, pp. 447 e ss..

O art. 1.º da Lei n.º 78/2013, de 21 de novembro conferiu nova redação ao art. 15.º, n.º 1, da Lei 54/2005, que passou a dispor do seguinte modo:

«Quem pretenda obter o reconhecimento da sua propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis pode obter esse reconhecimento por via judicial, intentando a correspondente ação judicial juntos dos tribunais comuns até 1 de Julho de 2014, ...».

O alargamento do prazo para intentar a ação judicial de 1 de janeiro de 2014 para 1 de julho de 2014, veio apenas adiar os problemas suscitados pela aplicação da norma em causa, continuando a valer as considerações e os juízos sobre a sua inconstitucionalidade.

No art. 2.º, porém, estatuiu-se que a *«Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, deve ser revista até 1 de julho de 2014, definindo-se os requisitos e prazos necessários para a obtenção do reconhecimento de propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis».*

A solução encontrada «permitiu ao legislador “ganhar tempo” enquanto não tomava uma decisão definitiva quanto aos moldes em que deveria passar a ser configurada a acção de reconhecimento. De facto, com recurso a uma solução anómala e criticável do ponto de vista legislativo, o legislador adiou uma tomada de decisão, por cerca de 6 meses, deixando a esperança de virem a ser adoptadas importantes e profundas modificações no que respeitava ao prazo para o intentar da acção de reconhecimento e ao respectivo regime probatório»²².

Na altura formulámos votos para que na revisão a efetuar, o legislador pudesse encontrar uma solução que fizesse a necessária convergência entre o interesse público e o interesse dos particulares, expurgando a norma do art. 15.º dos vícios de inconstitucionalidade que lhe havíamos apontado no nosso estudo²³.

Em observância do compromisso assumido no art. 2.º da Lei n.º 78/2013, e dentro do prazo a que se havia legalmente vinculado, o legislador procedeu à segunda alteração da Lei n.º 54/2005, através da Lei n.º 34/2014, de 19 de junho, a qual introduziu importantes modificações na Lei n.º 54/2005, com produção de efeitos a partir de 1 de julho de 2014.

A principal modificação introduzida pela Lei n.º 34/2014 foi a eliminação do prazo para a propositura da ação de reconhecimento da propriedade privada sobre recursos hídricos, eliminando assim os vícios de inconstitucionalidade decorrentes da fixação de um prazo para intentar aquela ação.

Outras modificações trazidas pela Lei n.º 34/2014 traduziram-se na simplificação do apertado regime probatório documental e na imposição à autoridade nacional da água, do dever de, até 1 de janeiro de 2016, identificar, tornar acessíveis e públicas e manter atualizadas, as faixas do

²² José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo, *Acção de Reconhecimento da Propriedade Privada sobre Recursos Hídricos*, 2015, 2ª edição, Almedina, p. 13.

²³ *O reconhecimento da propriedade privada ...*, cit., p. 435.

território que sejam consideradas como leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, facilitando desse modo a atuação dos particulares e das instâncias decisórias quanto à identificação dos imóveis abrangidos pela ação a que respeitarem.

2.3. Jurisdição e Tribunal competente

A referência feita no art. 15.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, na sua redação originária, à “*correspondente acção judicial*” não deixou margem para dúvidas de que o reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos e margens públicos passava a ser efetuado pelos Tribunais e não pela Administração Pública, o que é aplaudir, visto que o reconhecimento da propriedade privada integra a *reserva de jurisdição* e constitui um ato materialmente jurisdicional²⁴.

Na vigência do regime anterior, perante o facto de o reconhecimento ser efetuado pela Administração Pública, afirmava-se que esta era competente para o reconhecimento por se tratar de saber se uma coisa era ou não do domínio público, sem prejuízo de se poder impugnar contenciosamente esse ato. Todavia, apenas os tribunais judiciais seriam competentes para reconhecer que uma coisa pertencia a um particular²⁵.

Tratava-se, porém, de uma distinção algo artificial, já que «o reconhecimento de que uma parcela de terreno é propriedade privada implica forçosamente a sua não sujeição a um regime de dominialidade pública»²⁶.

Na verdade, devem ser os tribunais e não a Administração a resolver, de acordo com o Direito, os conflitos concretos de composição de interesses quanto à natureza pública ou privada das coisas. Assim, sempre que os particulares pretenderem ver reconhecida a propriedade privada sobre parcelas de leitos e margens públicos, caberá aos tribunais resolver as questões de direito que envolvam a qualificação da natureza dos bens²⁷.

E também não há dúvidas quanto à jurisdição competente para o efeito, uma vez que o art. 15.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005 diz hoje expressamente que «*Compete aos tribunais comuns decidir sobre a propriedade ou posse de parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, ...*»²⁸.

Embora na sua versão originária o art. 15.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005 não esclarecesse se a competência para estas ações era dos tribunais comuns ou dos tribunais administrativos e fiscais, foi nosso entendimento que eram os tribunais comuns os competentes para decidir da

²⁴ Cfr. João Miranda, *A titularidade...*, cit., p. 13.

²⁵ Cfr. Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário...*, cit., p. 125.

²⁶ João Miranda, *A titularidade...*, cit., p. 13, anotação 27.

²⁷ Sobre esta matéria, cfr., com interesse, o Acórdão da Relação do Porto de 15.07.1991, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1991, Tomo IV, p. 241.

²⁸ Redação introduzida pela Lei n.º 34/2014. Na redação do preceito conferida pela Lei n.º 78/2013 já se havia deixado claro que os particulares deveriam intentar «*a correspondente acção judicial junto dos tribunais comuns ...*».

propriedade ou posse dos leitos e margens ou suas parcelas, considerando que nos casos a que se procedia à sua delimitação por via administrativa, como decorria do n.º 5 do art. 17.º da Lei n.º 54/2005, não precludia a competência dos tribunais comuns para decidir da propriedade ou posse dos leitos e margens ou suas parcelas²⁹⁻³⁰.

A determinação do tribunal competente faz-se mediante a convocação de um conjunto dos critérios que vêm enunciados no art. 60.º, n.º 2, do CPC³¹: «*Na ordem interna, a jurisdição reparte-se pelos diferentes tribunais segundo a matéria, o valor da causa, a hierarquia judiciária e o território*».

Será, pois, mediante a conjugação de todos estes critérios que se determinará o tribunal concretamente competente para o conhecimento da ação de reconhecimento da propriedade privada sobre leitos e margens de recursos hídricos.

Em síntese apertada, diremos que são competentes para o julgamento desta ação os tribunais de 1ª instância, concretamente, as secções de competência genérica da instância local do tribunal de comarca, e, dentro destas, as secções cíveis, caso existam, que se integrem na circunscrição territorial do tribunal do local da situação do imóvel³².

2.4. A causa de pedir

Prescreve o art. 15.º, n.º 2, da Lei n.º 54/2005 na sua atual redação:

«Quem pretenda obter o reconhecimento da sua propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis deve provar documentalmente que tais terrenos eram, por título legítimo, objeto de propriedade particular ou comum antes de 31 de dezembro de 1864 ou, se se tratar de arribas alcantiladas, antes de março de 1868».

Nesta primeira situação, contemplada no n.º 2, o interessado que pretenda obter o reconhecimento da sua propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis, tem de provar documentalmente a entrada no domínio privado, por título legítimo, do respetivo terreno em data anterior a 31 de dezembro de 1864 ou a 22 de março de 1868, tratando-se arribas alcantiladas.

A doutrina deste artigo, que já havia sido acolhida no n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 468/71, sancionou a orientação pacífica da Comissão do Domínio Público Marítimo de admitir

²⁹ O procedimento de delimitação do domínio público hídrico encontra-se atualmente regulado no Decreto-Lei n.º 353/2007, de 26 de outubro.

³⁰ A fronteira entre a competência dos tribunais comuns ou administrativos para dirimir certas questões relacionadas com estas matérias, nem sempre reveste contornos muito precisos, como comprovam, *inter alia*, os acórdãos do Tribunal de Conflitos, n.ºs 11/09 e 18/11, de 09.07.2009 e de 16.02.2012, respetivamente, com votos de vencido, disponíveis in www.dgsi.pt.

³¹ Repetidos no art. 37º, nº 1, da LOSJ.

³² Sobre esta matéria, mais desenvolvidamente, cfr. José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo, *Ação de Reconhecimento ...*, cit., pp. 57 a 69.

a favor do Estado uma presunção *juris tantum* de dominialidade de tais terrenos, impondo aos interessados o ónus da prova que os mesmos lhe pertencem³³.

Constituem justo título ou título legítimo de aquisição, entre outros, os expressamente indicados no artigo 1316.º do Código Civil: contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação e acessão. Trata-se, porém, de uma enumeração exemplificativa, como resulta da utilização, na parte final do artigo, da fórmula “*e demais modos previstos na lei*”.

As águas originariamente públicas que tenham entrado no domínio privado até 21 de março de 1868, por preocupação, doação régia ou concessão consideram-se também *justo título*, por força do que dispõe o artigo 1386.º do Código Civil³⁴.

Uma questão que pode colocar-se é a de saber se bastará ao autor alegar e provar que a propriedade privada existia antes daquele período, ou se deverá também fazer prova das transmissões subsequentes do bem até à sua atual propriedade, estabelecendo um reatamento de todo o trato sucessivo do bem.

A resposta parece ser no sentido «de que o autor tem que provar (i) não apenas que o imóvel em causa estava na propriedade particular quando, em 1864 e 1868, se estabeleceram as presunções de dominialidade (ii) como também que nessa condição (propriedade privada) se manteve até à data actual, só assim se podendo afastar a mencionada presunção de dominialidade que ensombra a parcela de terreno em causa»³⁵.

Na verdade, «a presunção de dominialidade terá que ser afastada relativamente a toda a “história” do bem, pois não há garantia de que o bem não tenha ingressado, depois daquelas datas, e por um qualquer motivo admissível, no domínio publico»³⁶.

Por sua vez, importa ainda considerar que a presunção de titularidade do art. 7.º do Código do Registo Predial é apenas apta a provar a titularidade atual sobre o bem, sendo insuficiente para afastar a presunção de dominialidade³⁷.

Sabedor das dificuldades de prova existentes na solução prescrita no n.º 2 do art. 15.º, o legislador veio “facilitar” aquele regime, prevendo a possibilidade do autor alegar uma outra causa de pedir e, nesse sentido, o nº 3 do art. 15.º dispõe do seguinte modo:

«Na falta de documentos suscetíveis de comprovar a propriedade nos termos do número anterior, deve ser provado que, antes das datas ali referidas, os terrenos estavam na posse em nome próprio de particulares ou na fruição conjunta de indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa».

³³ Cfr. Mário Taveira Lobo, *Manual do Direito de Águas*, 2ª edição revista e ampliada, vol. I, Coimbra Editora, 1999, p. 227.

³⁴ Sobre estas modalidades de aquisição, cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código ...*, cit., pp. 293- 296.

³⁵ José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo, *Ação de Reconhecimento ...*, cit., p. 97.

³⁶ *Idem, ibidem*.

³⁷ Cfr., neste sentido, o Acórdão do STJ de 06.04.2013, proc. 6584/06.2TBVNG.P1.S1, in www.dgsi.pt.

Nesta segunda situação, a referência à “*fruição conjunta de indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa*” deve ser entendida como estando o legislador a referir-se aos baldios municipais ou paroquiais³⁸.

Como decorre do texto legal, o autor só poderá invocar esta causa de pedir no caso de não dispor de documentos suscetíveis de comprovar a propriedade privada anterior a 31 de dezembro de 1864 ou a 22 de março de 1868.

Neste caso, não parece ser de exigir ao autor que faça prova da inexistência dos documentos em causa, uma vez que se trata de prova de um facto negativo, sabendo-se as dificuldades inerentes à prova de um tal facto. Ademais, se esses documentos existem, estarão na posse dos serviços públicos, cuja colaboração poderá ser solicitada pelo tribunal³⁹.

Nos termos do art. 15.º, n.º 2, al. a), na versão originária da Lei 54/2005, os interessados beneficiavam de uma presunção *juris tantum*, sem prejuízo dos direitos de terceiro, o que equivalia a considerar que até prova em contrário a ilidir a presunção o terreno em causa era particular (art. 350.º, n.º 2, do Código Civil).

Com a Lei n.º 34/2014, que deu nova redação à Lei n.º 54/2005, esta presunção de propriedade particular foi eliminada, pelo que o autor tem de continuar a alegar e provar, para além da posse ou da fruição conjunta anteriores a 1864 ou a 1868, que a propriedade privada se manteve ininterruptamente depois daquelas datas até à atualidade⁴⁰.

Procurando ainda obviar a algumas dificuldades de prova resultantes do n.º 2, o legislador veio flexibilizar aquele regime probatório, estabelecendo no n.º 4 do art. 15.º:

«Quando se mostre que os documentos anteriores a 1864 ou a 1868, conforme os casos, se tornaram ilegíveis ou foram destruídos, por incêndio ou facto de efeito equivalente ocorrido na conservatória ou registo competente, presumir-se-ão particulares, sem prejuízo dos direitos de terceiros, os terrenos em relação aos quais se prove que, antes de 1 de dezembro de 1892, eram objeto de propriedade ou posse provadas».⁴¹

Nesta terceira situação, a prova - da propriedade ou da posse indistintamente - faz presumir a propriedade dos terrenos, dispensando a prova de que estes permaneceram ininterruptamente no domínio privado e afasta a presunção de dominialidade sobre aqueles terrenos. Isto é assim porque a presunção funciona a favor dos interessados: o ónus recai sobre o Estado⁴².

O autor terá, porém, de continuar a fazer prova de ser o atual proprietário e da ilegibilidade dos documentos, bastando para isso proceder à sua apresentação, mas já não da inexistência

³⁸ Cfr. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, datado de 12.07.2008, com o n.º convencional PGRP00002724, in www.dgsi.pt.

³⁹ Cfr., neste sentido, José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo, *Acção de Reconhecimento ...*, cit., pp. 99-100.

⁴⁰ *Idem*, p. 101.

⁴¹ A redação deste preceito é igual ao n.º 2, al. b), do art. 15º na redação originária da Lei nº 54/2005.

⁴² Cfr. Mário Taveira Lobo, *Manual ...*, cit., p. 228.

de documentos em razão de incêndio ou facto de efeito equivalente ocorrido na conservatória ou registo competente, bastando a sua invocação⁴³.

Finalmente, o art. 15.º, n.º 5, dispensa o regime de prova estabelecidos nos números anteriores nos caso de terrenos que:

«a) *Hajam sido objeto de um ato de desafetação do domínio público hídrico, nos termos da lei;*
b) *Ocupem as margens dos cursos de água previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º, não sujeitas à jurisdição dos órgãos locais da Direção-Geral da Autoridade Marítima ou das autoridades portuárias;*

c) *Estejam integrados em zona urbana consolidada como tal definida no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, fora da zona de risco de erosão ou de invasão do mar, e se encontrem ocupados por construção anterior a 1951, documentalmente comprovado».*

Quanto à alínea a), pode definir-se desafetação «como o facto jurídico pelo qual uma coisa é distraída do regime de dominialidade a que se encontra sujeita, passando à categoria de coisa do domínio privado»⁴⁴.

A desafetação implica assim a cessação da dominialidade, o que ocorre «por virtude do desaparecimento das coisas ou em consequência do desaparecimento da utilidade pública que as coisas prestavam ou de surgir um fim de interesse geral que seja mais convenientemente preenchido noutra regime»⁴⁵.

A desafetação pode ser expressa ou tácita, subdividindo-se a primeira ainda em desafetação genérica (quando uma lei retira a natureza dominial a toda uma categoria de bens) e em desafetação singular (quando por lei se determina que certa coisa não possui carácter dominial ou não está afeta a uma utilidade pública)⁴⁶.

De acordo com o artigo 19.º da Lei n.º 54/2005, existe uma *reserva de lei* em matéria de desafetação de bens do domínio público hídrico, não sendo admissível que tal operação seja promovida mediante acto administrativo⁴⁷.

Nalguns casos a desafetação expressa resulta de nova delimitação ou demarcação, que deixa no domínio privado, *v.g.*, o terreno abandonado pelo recuo das águas do mar e consequente avanço da praia.

Já a desafetação tácita prende-se com a falta de utilização pelo público o que implica a perda da característica pública da respetiva utilidade.

Acompanhando, de novo, Marcello Caetano⁴⁸: «A desafetação tácita significa que a coisa perdeu o carácter público e ficou pertencendo ao domínio privado da pessoa colectiva de

⁴³ José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo, *Ação de Reconhecimento ...*, cit., p. 103.

⁴⁴ Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário...*, cit., p. 131.

⁴⁵ Marcello Caetano, *Manual...*, cit., p. 956.

⁴⁶ Adopta-se aqui a classificação de Marcello Caetano, *Manual ...*, cit., p. 956 e ss.

⁴⁷ Se o for, estaremos perante um acto nulo, como defendem Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário ...*, cit., p. 136.

direito público sua proprietária. Daí resulta que, a partir do momento em que se haja verificado a tácita desafecção, entra no comércio jurídico-privado e se torna alienável e prescritível».

Com este regime excepcional, o que o legislador pretendeu foi afastar o regime de prova estabelecido nos números anteriores, não excluindo a necessidade de ser instaurada a ação de reconhecimento.

Esta continua a ter que ser intentada a fim de poder ser reconhecida a propriedade privada sobre a parcela de terreno, como decorre, aliás, da formulação legislativa, segundo a qual o reconhecimento «pode ser obtido sem sujeição ao regime de prova estabelecido nos números anteriores», o que aponta claramente para a necessidade de a propriedade privada ter que ser reconhecida⁴⁹.

De acordo com a alínea b) do n.º 5, sempre que a parcela de terreno, cujo reconhecimento se pretende, constitua a margem de águas navegáveis ou fluviáveis, o autor está dispensado de fazer a prova prevista nos n.ºs 2 a 4 do art. 15.º da Lei n.º 54/2005.

No caso de se tratar de margens de águas do mar, o regime aplicável continua a ser o dos referidos n.ºs 2 a 4, sem prejuízo da eventual aplicabilidade das demais alíneas do n.º 5⁵⁰.

Por último, no que respeita à alínea c) do n.º 5, em primeiro lugar, têm de estar em causa parcelas de terreno integradas numa zona urbana consolidada, devendo o preenchimento deste conceito fazer-se de acordo com o estabelecido no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro.

Do RJUE resulta, nos termos do seu art. 2.º, alínea o), que constitui zona urbana consolidada, «a zona caracterizada por uma densidade de ocupação que permite identificar uma malha ou estrutura urbana já definida, onde existem as infraestruturas essenciais e onde se encontram definidos os alinhamentos dos planos marginais por edificações em continuidade».

Em segundo lugar, as parcelas de terreno em causa têm que se encontrar “fora da zona de risco de erosão ou de invasão do mar”.

Não sendo absolutamente claro para o intérprete o que seja exatamente aquela zona de risco de erosão ou invasão do mar, parece que aí cabem as chamadas zonas ameaçadas pelo mar, previstas no art. 22.º da Lei n.º 54/2005, que são classificadas como zonas adjacentes, e algumas das zonas que sejam consideradas como faixas e áreas de risco nos Planos de Ordenamento da Orla Costeira (POOC), regulados no Decreto-Lei n.º 159/2012, de 24 de julho.⁵¹

⁴⁸ *Manual ...*, cit., p. 958.

⁴⁹ Assim, José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo, *Ação de Reconhecimento ...*, cit., p. 104.

⁵⁰ *Idem*, p. 110.

⁵¹ José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo, *Ação de Reconhecimento ...*, cit., p. 114.

Em terceiro lugar, as parcelas de terreno em causa devem estar ocupadas por construção anterior a 1951, altura em que foi publicado o Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 3838251, de 7 de agosto.

A norma em causa [alínea c) do n.º 5] termina com a expressão «documentalmente provado», o que aponta para a necessidade de prova documental.

Não é claro a que parte da restante norma esta exigência respeita, considerando as deficiências de ordem gramatical de que a mesma padece⁵², mas afigura-se que aquilo que o legislador exige é que a construção anterior a 1951 seja documentalmente provada, a qual se destina a colmatar a inexistência de licenciamento municipal⁵³

2.5. A usucapião

O art. 15.º, n.º 3, da Lei n.º 54/2005, na sua redação inicial, dispunha do seguinte modo: «*Não ficam sujeitos ao regime de prova estabelecido nos números anteriores os terrenos que, ...hajam sido mantidos na posse pública pelo período necessário à formação de usucapião*».

Defendemos no nosso estudo⁵⁴, que «o legislador da Lei n.º 54/2005 veio acrescentar à situação de desafecção, que já resultava do regime do Decreto-Lei n.º 468/71, a possibilidade de reconhecimento da propriedade privada no caso de se demonstrar que os terrenos foram mantidos na posse pública pelo período necessário à formação da usucapião», situação que corresponderia a uma “válvula de escape”, encontrada pelo legislador para permitir que os eventuais interessados pudessem ver reconhecida a propriedade sobre os terrenos em causa, o que encontrava justificação em face da intervenção restritiva consagrada no n.º 1 do art. 15º da Lei n.º 54/2015, na sua redação inicial.

O Acórdão do STJ de 13.02.2014⁵⁵ pronunciou-se sobre esta matéria, considerando que o art. 15.º, n.º 3, não veio estabelecer um regime facilitador da prova da propriedade privada, mas antes pelo contrário, «o que o legislador pretendeu dizer foi que não era possível a prova da propriedade privada dos terrenos quando ocorresse uma posse de entidade pública, por um período igual ao de usucapião» e que «neste n.º 3, a expressão *posse pública* não está usada no seu sentido mais preciso – o do art. 1262.º do CC -, querendo, tão só, significar a posse de uma entidade pública»⁵⁶.

Revedo a nossa posição, aceitamos ser esta a melhor interpretação da norma em causa, pois não faria muito sentido que o legislador estabelecesse um regime de prova tão exigente nos números anteriores do preceito e depois permitisse que esse regime fosse afastado por mera

⁵² Devidamente expostas por José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo, *Acção de Reconhecimento ...*, cit., p. 115.

⁵³ *Idem, ibidem*.

⁵⁴ *O reconhecimento da propriedade privada ...*, cit., pp. 457-458.

⁵⁵ Proc. 1907/09.5TBABF.E1.S1, in www.dgsi.pt.

⁵⁶ Cfr. no mesmo sentido, o Acórdão da RP de 11.11.2014, CJ, nº 258, tomo V, p. 187 e Parecer da PGR votado em 17.01.2008, in www.dgsi.pt. No sentido de que a usucapião podia dar-se a favor do domínio público, ver o Acórdão do STJ de 09.15.2011, proc. 243/08.9TBPTL.G1.S1, no mesmo sítio.

alegação e prova da usucapião, além de que se estaria a abrir a porta para invocar a usucapião, «não apenas quando os terrenos tivessem estado na posse de particulares antes daquelas datas, como nos casos em que os bens nunca foram particulares, nem antes nem depois»⁵⁷, sabendo-se, ademais, que os imóveis do domínio público não são passíveis de usucapião⁵⁸.

No regime atual, a referência à usucapião foi eliminada do art. 15.º, n.º 3, após a redação introduzida pela Lei 34/2014.

Pode, contudo, a usucapião ser invocada para demonstrar a propriedade privada anterior a 31 de dezembro de 1864 e 22 de março de 1868, como um dos possíveis justos títulos de aquisição, e continua a poder dar-se a usucapião a favor do domínio público, quando ocorra a posse pelo período e nas demais condições necessárias a usucapir⁵⁹.

2.6. Os meios de prova admissíveis

A propósito desta questão, seguimos aqui a sistematização adotada por José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo⁶⁰, havendo que distinguir entre: i) a prova de que os terrenos estavam na propriedade, na posse ou na fruição conjunta, antes de 1864, 1868 ou 1892; ii) a prova de que os terrenos permaneceram ininterruptamente na propriedade privada depois daquelas datas; iii) a prova de que o terreno é atualmente propriedade do autor; iv) a prova de que o terreno se encontra ocupado por construção anterior a 1951.

Na primeira situação enunciada, o n.º 2 do art. 15.º exige que o autor faça **prova documental** de que os terrenos cuja propriedade quer ver reconhecida eram objeto de propriedade particular ou comum, antes de 31 de dezembro de 1864 ou, tratando-se de arribas alcantiladas, antes de 22 de março de 1868.

O n.º 3 (posse ou fruição conjunta) e o n.º 4 (propriedade ou posse privada), não exigem a prova documental, o que significa que, em princípio, são aceites todos os meios de prova admitidos em direito (prova documental, testemunhal pericial, por inspeção judicial ou através de presunções), salvo a prova por confissão, visto a lei prescrever expressamente a sua inadmissibilidade «se recair sobre factos relativos a direitos indisponíveis» (art. 354.º, alínea b), do Código Civil), e o domínio público é, por definição, indisponível⁶¹.

No que respeita à prova de que os terrenos permaneceram ininterruptamente na propriedade privada, é admissível qualquer meio de prova. O problema apenas se colocaria para os casos do n.º 2 do art. 15.º, mas também aqui não parece existirem limitações, «pois não se compreenderia que que o autor, onerado com a necessidade de reconstituir todo o percurso

⁵⁷ José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo, *Acção de Reconhecimento ...*, cit., p. 119.

⁵⁸ Cfr. art. 19º do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto, diploma que corporiza a reforma do regime do património imobiliário público.

⁵⁹ José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo, *Acção de Reconhecimento ...*, cit., p. 122.

⁶⁰ *Ob. cit.*, pp. 125 e ss..

⁶¹ Cfr. o nosso estudo, *O reconhecimento da propriedade privada ...*, cit., p. 455.

transmissivo da propriedade do terreno, estivesse vinculado à apresentação da prova documental, tanto mais que para os demais casos (n.ºs 3 e 4) ela não era exigida»⁶².

Estas mesmas considerações valem para os casos da propriedade atual.

Resta, por último, considerar a situação dos terrenos que se encontrem ocupados por construção anterior a 1951, relativamente à qual a alínea c) do n.º 5 do art. 15.º, exige prova documental, mas limitada à prova daquele facto, ou seja, de que os terrenos se encontravam ocupados por construção anterior a 1951.

A restante prova, nomeadamente a prova da propriedade atual não está limitada à prova documental, podendo a mesma ser feita por outros meios de prova⁶³.

3. Referências bibliográficas

AMARAL, Diogo Freitas do; FERNANDES, José Pedro, *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico*, Coimbra Editora, 1978.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direitos Reais*, Almedina, 1978.

CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 10.ª edição, 6.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999,

JÚDICE, José Miguel; FIGUEIREDO, José Miguel, *A Acção de Reconhecimento da Propriedade Privada sobre Recursos Hídricos*, 2.ª edição, Almedina, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007.

GONÇALVES, Luís Cunha, *Tratado de Direito Civil*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1930.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. III, 2.ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, 1984.

LOBO, Mário Tavarela, *Manual do Direito das Águas*, vol. I, 2.ª edição revista e ampliada, Coimbra Editora, 1999.

LOPES, J. de Seabra, *Direito dos Registos e do Notariado*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.

LOPES, J. Vicente, *Estudo sobre o Domínio Público*, Boletim da comissão do domínio público marítimo, n.º 4, 1947.

⁶² José Miguel Júdice e José Miguel Figueiredo, *Acção de Reconhecimento ...*, cit., p. 128.

⁶³ *Idem*, p. 129.

MESQUITA, Manuel Henriques, *Direitos Reais, Sumário das Lições ao Curso de 1966-1967*, Coimbra (policopiado).

MIRANDA, João, *A titularidade e a administração do domínio público hídrico por entidades públicas*, texto da aula proferida no dia 19 de Outubro de 2012 no âmbito do Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo do Mar, disponível no sítio do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa (www.icjp.pt), na área Alumni.

MOREIRA, Guilherme Alves, *As Águas no Direito Civil Português*, Livro I, Coimbra Editora, 1920,

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues, *As Praias e o Domínio Público*, Estudos de Direito Público, Universidade de Coimbra, vol. II, Obra Dispersa, Tomo I, 2000.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *O Direito de Propriedade na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, relatório elaborado no âmbito da Conferência Trilateral Espanha/Itália/Portugal (Lisboa, 8 a 10 de Outubro de 2009), disponível in www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202_trilateral2009.pdf



O DOMÍNIO PÚBLICO HÍDRICO

Manuel do Carmo Bargado | 26 de Fevereiro de 2016

A TITULARIDADE E A ADMINISTRAÇÃO DO DOMÍNIO PÚBLICO POR ENTIDADES PÚBLICAS

Artigo 84º, nº 1, alínea a), da Constituição Portuguesa

CONVENÇÃO DE MONTEGO BAY

- DR, I Série A, 1º Suplemento, n.º 238, de 14 de outubro de 1997

LEI n.º 54/2005, de 15 de novembro com as alterações introduzidas pelas

- > Lei n.º 78/2013, de 21 de novembro
- > Lei n.º 34/2014, de 19 de junho



A TITULARIDADE E A ADMINISTRAÇÃO DO DOMÍNIO PÚBLICO POR ENTIDADES PÚBLICAS

LEI n.º 54/2005, de 15 de novembro com as alterações introduzidas pelas Lei n.º 78/2013, de 21 de novembro e Lei n.º 34/2014, de 19 de junho:

- Art. 1.º (âmbito de aplicação)
- Art. 2.º (domínio público hídrico)
- Arts. 3.º (domínio público marítimo):
 - a) Águas costeiras e territoriais
 - b) Águas interiores sujeitas à influência das marés, nos rios, lagos e lagoas
 - c) Leito das águas costeiras e territoriais e das águas interiores sujeitas à influência das marés
 - d) Fundos marinhos contíguos da plataforma continental, abarcando toda a zona económica exclusiva
 - e) Margens das águas costeiras e das águas interiores sujeitas às influências das marés

A TITULARIDADE E A ADMINISTRAÇÃO DO DOMÍNIO PÚBLICO POR ENTIDADES PÚBLICAS

LEI n.º 54/2005, de 15 de novembro com as alterações introduzidas pelas Lei n.º 78/2013, de 21 de novembro e Lei n.º 34/2014, de 19 de junho:

- Art. 4.º (titularidade do domínio público marítimo)
- Art. 5.º (domínio público lacustre e fluvial)
- Art. 6.º (titularidade do domínio público lacustre e fluvial) 
- Art. 7.º (domínio público das restantes águas)
- Art. 8.º (titularidade do domínio público hídrico das restantes águas)

Implicação da dinâmica das águas sobre a sua titularidade - Arts. 13.º e 14.º

A AÇÃO DE RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE PRIVADA SOBRE TERRENOS DO DOMÍNIO PÚBLICO HÍDRICO

LEI n.º 54/2005, de 15 de novembro com as alterações introduzidas pela Lei n.º 78/2013, de 21 de novembro e pela Lei n.º 34/2014, de 19 de junho

«Quem pretenda obter o reconhecimento da sua propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis pode obter esse reconhecimento desde que intente a correspondente ação judicial até 1 de Janeiro de 2014, ...». (versão original do n.º 1 do art. 15.º)



Inconstitucionalidade da norma fundada em 3 razões:

- Confisco - art. 62.º da CRP;
- Acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva - art. 20.º da CRP;
- Coloca em causa a confiança depositada no registo público da propriedade.

A AÇÃO DE RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE PRIVADA SOBRE TERRENOS DO DOMÍNIO PÚBLICO HÍDRICO

Lei n.º 78/2013, de 21 de novembro

«Quem pretenda obter o reconhecimento da sua propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis pode obter esse reconhecimento por via judicial, intentando a correspondente ação judicial juntos dos tribunais comuns até 1 de Julho de 2014, ...».

→ Nova redação ao art. 15.º, n.º 1, da Lei 54/2005

Lei n.º 34/2014, de 19 de junho

→ Segunda alteração à Lei n.º 54/2005 (foi eliminado o prazo para intentar a ação judicial)

JURISDIÇÃO E TRIBUNAL COMPETENTE

São competentes para apreciar e julgar a ação de reconhecimento da propriedade privada sobre leitos e margens de recursos hídricos:

TRIBUNAIS COMUNS

TRIBUNAIS DE 1º INSTÂNCIA

A causa de pedir:

- Art. 15.º, n.º 2
- Art. 15.º, n.º 3
- Art. 15.º, n.º 4
- Art. 15.º, n.º 5

A USUCAPIÃO

- O art. 15.º, n.º 3, dispunha do seguinte modo:

« Não ficam sujeitos ao regime de prova estabelecido nos números anteriores os terrenos que, ...hajem sido mantidos na posse pública pelo período necessário à formação de usucapião ».

Neste n.º 3, « a expressão *posse pública* não está usada no seu sentido mais preciso – o do art. 1262 do CC -, querendo, tão só, significar a posse de uma entidade pública. » - cfr. Ac. Do STJ de 13.02.2014, proc. 1907/09.5TBABS.E1.S1; no mesmo sentido, o Ac. da RI. Porto de 11.11.2014, CJ, n.º 258, tomo V, p. 187, ambos disponíveis in www.djsg.pt.

Regime atual, a referência à usucapião foi eliminada do art. 15.º, n.º 3, após a redação introduzida pela Lei 34/2014.

OS MEIOS DE PROVA ADMISSÍVEIS

Prova da propriedade, da posse ou da fruição conjunta (art. 15.º, n.º 2): prova documental

Art. 15.º, n.ºs 3 e 4: todos os meios de prova admissíveis em direito com exceção da confissão, por a lei prescrever expressamente a sua inadmissibilidade «se recair sobre factos relativos a direitos indisponíveis» (art. 354.º, al. b), do CC), e o domínio público é, por definição, indisponível

Prova da propriedade ininterrupta e da propriedade atual (admissão de qualquer meio de prova).

Prova da construção anterior a 1951 (art. 15.º, n.º 5, al. c): prova documental até aquela data e qualquer meio de prova a partir dessa data.

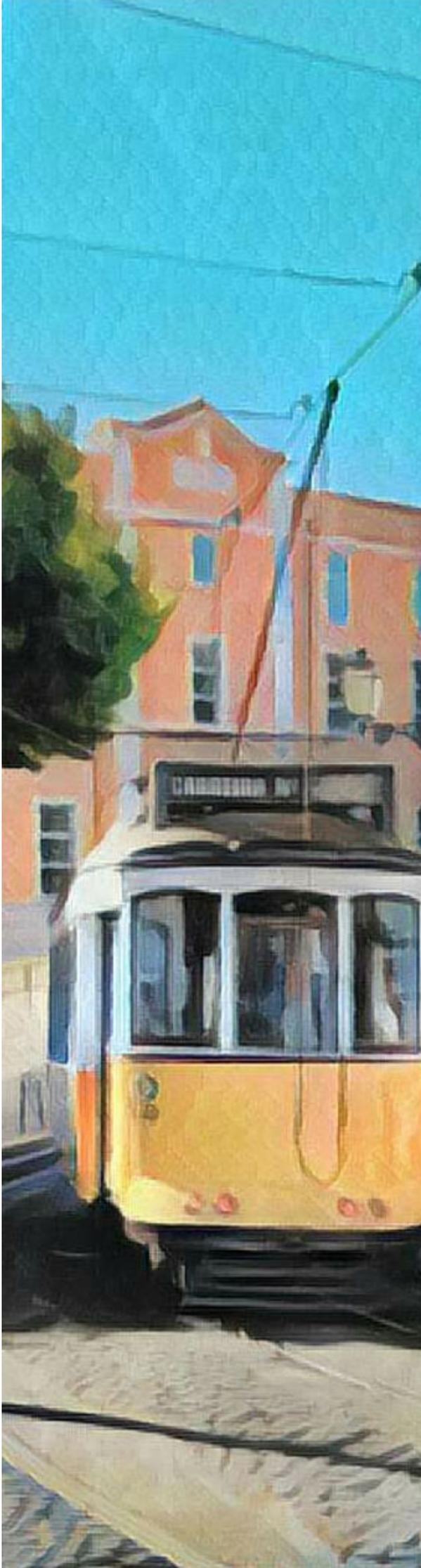


OBRIGADO

Vídeo da apresentação

The screenshot shows a video player interface. At the top left, the logo for 'CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS' is displayed, along with contact information: 'Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt'. Below this, a black banner contains the text: 'A Interação do Direito Administrativo com o Direito Civil', 'Manuel António Bargado, Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Évora...', and 'Instituto Nacional da Propriedade Industrial - Auditório 26.02.2016 14:30'. The main video frame shows a man in a suit, Manuel António Bargado, sitting at a desk with a laptop and a microphone. The background has 'DATAJURIS' and 'JUSTIÇA' logos. A nameplate in front of him reads 'Manuel António Bargado' and 'O Domínio Público Hídrico'. A location tag 'Lisboa' is visible. The video player controls at the bottom show a progress bar at 00:05:24, a total duration of 00:50:33, and various playback icons. Logos for 'FCT' and 'FCCN' are at the bottom left, and the website 'www.fccn.pt' is at the bottom right.

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/291827erm8/flash.html>



**5.
Os limites da
competência dos
tribunais judiciais
e dos TAF:
acidentes de
viação,
responsabilidade
hospitalar e
cobranças de
dívidas através
de injunção**

**Paula Fernanda
Cadilhe Ribeiro**

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

OS LIMITES DA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS E DOS TAF: ACIDENTES DE VIAÇÃO, RESPONSABILIDADE HOSPITALAR E COBRANÇAS DE DÍVIDAS ATRAVÉS DE INJUNÇÃO

Paula Fernanda Cadilhe Ribeiro*

Introdução

- I. Os conflitos de jurisdição: quando surgem e como são resolvidos
- II. As questões que foram levadas ao Tribunal de Conflitos (no ano de 2015)
- III. A distribuição de competência entre os Tribunais Judiciais e os Tribunais Administrativos e Fiscais (por referências aos temas indicados)

Introdução

Com este tema, pretendeu o Centro de Estudos Judiciários (CEJ), no âmbito de acção de formação contínua (Tipo A), sob o tema “A Interação do Direito Administrativo com o Direito Civil”, uma abordagem dos mais prementes conflitos de jurisdição entre os Tribunais Judiciais e os Tribunais Administrativos e Fiscais, em áreas como a responsabilidade civil hospitalar, a responsabilidade civil resultante de acidentes de viação e a cobrança de dívidas através das injunções.

Dividi esta exposição em três partes:

A primeira, para falar dos conflitos de jurisdição, quando surgem e como são resolvidos.

A segunda, para identificar os conflitos de jurisdição decididos durante o ano de 2015 pelo Tribunal de Conflitos¹.

A terceira, para falar da competência dos tribunais judiciais e dos tribunais administrativos e fiscais para decidir aquelas matérias, respeitantes à responsabilidade civil por acidentes de viação, à responsabilidade hospitalar e à cobrança de dívidas por injunções – neste ponto, socorrendo-me da jurisprudência do Tribunal de Conflitos, mas também dos Tribunais da Relação.

* Juíza Desembargadora da Secção de Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo Norte.

¹ Acórdãos publicados na Base de Dados Jurídicas do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I.P. (IGFEJ), consultável em www.dgsi.pt.

I. Os conflitos de jurisdição: quando surgem e como são resolvidos

O poder jurisdicional e jurisdição

O poder jurisdicional, que se traduz na administração da justiça em nome do povo, cabe aos Tribunais – art. 202.º/1 da Constituição da República Portuguesa (CRP).

O termo jurisdição designa, nesta perspectiva de contraposição dos tribunais aos demais órgãos do Estado, o poder jurisdicional que é atribuído ao **conjunto** dos tribunais².

Mas o termo jurisdição é também utilizado para significar o fraccionamento do poder jurisdicional entre várias espécies/categorias de tribunais³.

Jurisdição e competência

Significa jurisdição o mesmo que competência?

A competência é a medida de jurisdição de um tribunal.

No rigor terminológico, quando se fala na parcela do poder jurisdicional pertencente a uma espécie/categoria de tribunais, fala-se em **jurisdição**; se se fala da parcela do poder jurisdicional de um tribunal, fala-se da **competência** desse tribunal.

As espécies/categorias de tribunais

Mas quais são as espécies/categorias de tribunais que existem na nossa ordem jurídica?

A resposta é dada pelo artigo 209.º da CRP que prevê, para além do Tribunal Constitucional, três categorias de Tribunais: os Tribunais Judiciais, os Tribunais Administrativos e Fiscais e o Tribunal de Contas (admitindo ainda a existência de tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz).

Conflito de jurisdição e conflito de competência

Se o conflito se dá entre tribunais da mesma categoria, o conflito é de competências – art. 109.º/2 do Código de Processo Civil (CPC).

Exemplo: se o conflito se dá entre um tribunal cível e um tribunal de família e menores.

De notar que para que haja conflito é necessário que ele esteja patente no mesmo processo, que os dois Juízes tenham proferido no mesmo processo o despacho a declinarem a competência - Presidente da Relação do Porto, Proc. 1230/04.1ITAMAI.

² Manuel A. Domingues de Andrade, “Noções Elementares de Processo Civil”, Coimbra Editora, p. 89.

³ Idem.

Se o conflito se dá entre tribunais que pertencem a categorias diferentes, o conflito é de jurisdição (também se fala em conflito de jurisdição quando estão em causa duas autoridades pertencentes a diferentes actividades do Estado, por exemplo, entre actividade judicial e a actividade administrativa, matéria que não se enquadra nos limites do nosso tema e que, por isso, não abordarei).

Deste modo, um conflito entre um tribunal judicial e um tribunal administrativo e fiscal é um conflito de jurisdição⁴.

Qual o objecto do conflito?

O objecto do conflito é o poder para decidir determinada questão.

Há conflito de jurisdição quando duas ou mais autoridades, pertencentes a diversas actividades do Estado, ou dois ou mais tribunais, integrados em ordens jurisdicionais diferentes (foi o que atrás vimos), **se arrogam ou declinam o poder de conhecer da mesma questão** – art. 109.º/1 do CPC. O conflito diz-se positivo no primeiro caso e negativo no segundo.

Há conflito de competências quando dois ou mais tribunais da mesma ordem jurisdicional **se consideram competentes ou incompetentes para conhecer da mesma questão** – art. 109.º/2 do CPC.

Portanto, o conflito de jurisdição ou de competência pode ser positivo ou negativo.

Não há conflito, de jurisdição ou de competência, enquanto forem susceptíveis de recurso as decisões proferidas sobre a competência – art. 109.º/3 do CPC.

E como se resolve um conflito?

Competente para resolver um conflito de competências é o presidente do tribunal de menor categoria que exerça jurisdição sobre as autoridades em conflito – art. 110.º/2 do CPC. Assim, nos termos do art. 76.º/2 da Lei n.º 62/2013 (Lei da Organização do Sistema Judiciário) compete ao Presidente do Tribunal da Relação conhecer dos conflitos de competência entre tribunais de comarca da área de competência do respectivo tribunal ou entre algum deles e um tribunal de competência territorial alargada sediado nessa área, podendo delegar essa competência no vice-presidente.

Os conflitos de jurisdição são resolvidos, conforme os casos, pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal dos Conflitos – art. 110.º/1 do CPC.

⁴ Mário Aroso de Almeida, “Manual de Processo Administrativo”, 2016, 2.ª edição, Almedina, p. 153, entende que não é correcto falar em delimitação do âmbito da jurisdição (administrativa e fiscal) a propósito do confronto entre o âmbito de competência dos tribunais administrativos e os fiscais.

Tratando-se de conflitos de jurisdição entre tribunais judiciais e os tribunais administrativos e fiscais, é competente para os resolver o Tribunal de Conflitos⁵.

O Supremo Tribunal de Justiça tem em matéria de conflitos uma competência residual.

O Tribunal de Conflitos é, pois, um órgão jurisdicional com competência para decidir os conflitos entre aquelas duas ordens jurisdicionais.

Assinalo aqui, para exemplificar o que fica dito, o acórdão do Tribunal de Conflitos de 20-01-2010, Proc. n.º 026/09, no qual foi entendido que os **Julgados de Paz** constituem uma jurisdição autónoma, e que havendo conflito entre um Tribunal Judicial e um Julgado de Paz, está em causa um conflito de jurisdição sendo o Supremo Tribunal de Justiça o competente para o dirimir.

O Tribunal de Conflitos é um Tribunal *ad hoc*, ou seja, é formado para julgar aquele conflito concreto.

Funciona no Supremo Tribunal Administrativo, é composto por igual número de juízes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Administrativo, que são nomeados por sorteio, e presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Administrativo.

O Tribunal de Conflitos pode ser chamado a resolver uma questão de competência antes de haver propriamente um conflito, ou seja, antes de haver duas decisões transitadas em julgado proferidas por juízes daquelas jurisdições. Actua a título preventivo. É o chamado **pré-conflito**.

Se é interposto recurso para o Tribunal da Relação de uma decisão que julgou o tribunal incompetente em razão da matéria e competente o tribunal administrativo e fiscal, se o Tribunal da Relação negar provimento ao recurso, isto é mantiver o julgamento de incompetência da 1ª instância, o recurso a interpor desta decisão é para o Tribunal de Conflitos, e não para o Supremo Tribunal, que vai determinar a competência antes de haver, como disse, um conflito, uma vez que o juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal ainda não se pronunciou (nem sequer sabe da causa) – art. 100.º/2 do CPC. O objectivo visado pelo legislador é claro, o de tornar célere a obtenção de definição da competência com vista a uma justiça em prazo razoável.

Apenas duas notas (questões tratadas pelo Tribunal de Conflitos):

1.ª: A estipulação contratual do foro comum para resolução das questões emergentes do contrato não afasta a competência dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que é de ordem pública e decorre da aplicação da lei – ac. do Tribunal de Conflitos de 12-11-2015, Proc. 029/15.

⁵ [Decreto n.º 19243, de 16 de Janeiro de 1931](#) (regulamento do Supremo Conselho da Administração Pública) (Título II – “Tribunal dos Conflitos”, art. 59.º a 108.º); [Decreto n.º 19438, de 11 de Março de 1931](#) (altera os artigos 86.º e 87.º); [Decreto-Lei n.º 23185, de 30 de Outubro de 1933](#) – extinção do Supremo Conselho da Administração Pública e criação do Supremo Tribunal Administrativo (artigo 17.º: composição do Tribunal de Conflitos).

2.ª: As decisões proferidas no processo cautelar sobre a competência não têm influência o processo principal (não forma caso julgado relativamente ao processo principal, sendo o inverso verdadeiro) - ac. do Tribunal de Conflitos de 01-10-2015, Proc. 08/14⁶.

II. As questões que foram levadas ao Tribunal de Conflitos (no ano de 2015)

Elaborei um quadro com as questões/conflitos decididos pelo Tribunal de Conflitos no ano de 2015 (limitei o estudo ao ano de 2015 por o tempo disponível não permitir a análise de anos mais remotos, o que não deixaria, aliás, de ser interessante de se fazer, a fim de se perceber a origem dos conflitos, designadamente, se têm ou não origem em alterações legislativas, mas também, se tem havido por parte do legislador vontade de os eliminar, exactamente com outras alterações legislativas) com o intuito de saber se há questões que se repetem e quais a normas legais definidoras das competências mais usadas (e para testar, se as questões indicadas no tema da nossa exposição eram ou não as mais “prementes”...).

Na coluna do meio indica-se a questão sobre a qual existia o conflito, e na coluna da direita o Tribunal que foi considerado ser o competente para o seu julgamento, com a indicação da norma legal que suportou a decisão.

Proc.	Data	Questão	Sentido da Decisão
027/15	21-01-2016	Resp. civil extra-contratual por ocupação ilegal de terrenos integrados em barragem	TAF 4.º/1/g ETAF
018/15	03-12-2015	Acção contra o Estado por erro judiciário (indenização)	JC (4º/3ETAF)
038//15	03-12-2015	Resp. cont. decorrente de contrato de arrendamento tendo como arrendatário um Município	JC (4º/1/f) ETAF
022/15	03-12-2015	Pedido: retirada de um posto de transformação de electricidade (e reconhecimento da propriedade)	TAF 4.º/1/d ETAF
026/15	03-12-2015	Saber se o procedimento pré-contratual devia ter seguido o direito público	JC (4º/1/e ETAF)
023/15	17-11-2015	Pedido: condenação do Município a reconhecer uma servidão de passagem	JC (4.º ETAF)
024/15	12-11-2015	Resp. civil extra-cont. de concessionária de auto-estrada por acidente	TAF 4.º/1/i ETAF
029/15	12-11-2015	Resp. contratual – pavimentação de auto-estrada/dono da obra concessionária	TAF 4º/1/f ETAF
016/15	22-10-2015	Resp. civil extra-cont. de concessionária de auto-estrada por acidente	TAF 4.º/1/i ETAF
030/15	15-10-2015	Resp. civil extra-cont. de concessionária de auto-estrada por acidente	TAF 4.º/1/i ETAF
051/14	15-10-2015	Indemnização p/ desaparecimento água de mina c/ construção de autoestrada: EP	TAF 4º/1/h/i ETAF

⁶ O conflito travou-se na acção principal. Mas na providência cautelar a questão da competência tinha sido conhecida pela Relação em sede de recurso.

08/14	01-10-2015	Pedido: reconhecimento vínculo de trabalho emergente de um contrato individual de trabalho	JC 4º/3/d ETAF
019/15	01-10-2015	Pedido: que o acid. seja qualificado como acidente de trabalho	JC 85ºLOFTJ
04/15	17-09-2015	Enriquecimento sem causa: viatura declarada perdida a favor do Estado (e não erro judiciário)	TAF 212.º/3 CRP
09/15	17-09-2015	Validade do contrato de compra e venda: soc. vendedora e particular, com base na viol. de cláusulas do prévio «acordo p/comercialização» celebrado entre o Município e a vendedora	TAF 4º/1/f ETAF
013/15	17-09-2015	Reconhecimento da propriedade de um jazigo	TAF (2 votos de vencido) 4º/1/a ETAF
020/15	17-09-2015	Ilícitude de despedimento contra Instituto de Desporto de Portugal, IP	JC
07/15	09-07-2015	Incumprimento do contrato de fornecimento de água – empresa concessionária /consumidor	TAF (TT) 4º/1/f ETAF
014/15	09-07-2015	Pagamento de quantia por incumprimento contrato de edição entre autarquia e um particular	JC (4º/1/e ETAF)
021/15	09-07-2015	Resp. civil extra-cont. de concessionária de auto-estrada por acidente	TAF 4.º/1/i ETAF
08/15	25-06-2015	Execução acordo de comercialização e colaboração entre Município e construtora de imóveis	TAF 4.º/1/f ETAF
012/15	03-06-2015	Reconhecimento do direito de propriedade e concreta delimitação do mesmo	JC (4º) ETAF
02/15	07-05-2015	Causa de pedir: omissão de citação do credor no proc. executivo. Pedido: indem. 864.º/3 CPC	JC (4º/1/g ETAF)
010/15	07-05-2015	Resp. civil extra-cont. de concessionária de auto-estrada por acidente	TAF 4.º/1/i ETAF
05/15	07-05-2015	Resp. civil extra-cont. de concessionária de auto-estrada por acidente	TAF 4.º/1/i ETAF
048/14	22-04-2015	Dívidas hospitalares: contrato submetido a proced. pré-contratual regulado por normas de direito público	TAF 4º/1/e ETAF
011/15	22-04-2015	Seguradora indemnização contra concessionária de auto-estrada por acidente	TAF 4.º/1/i ETAF
01/15	22-04-2015	Reconhecimento da propriedade, desocupação...questão matricial	JC
054/14	22-04-2015	Condenação da autoridade da concorrência a abrir inquérito...	JC
053/14	25-03-2015	Resp. civil extra-cont. de concessionária de auto-estrada por acidente	TAF 4.º/1/i ETAF
055/14	25-03-2015	Resp. civil extra-cont. de concessionária na construção de estrada em 2005/2006	JC (4.º/1/i ETAF)
02/14	25-03-2015	Reconhecimento de propriedade e definição dos limites c/ terrenos domínio público marítimo	JC
049/14	12-03-2015	Resp. civil extra-cont. de concessionária de auto-estrada por acidente	TAF 4.º/1/i ETAF
059/13	26-02-2015	Impugnação do depósito de renda de habitação social - interpretação do Reg. Renda Apoiada	TAF 4.º/1/f ETAF

030/14	29-01-2015	Acção executiva – contrato de arrendamento sujeito ao regime de renda apoiada	TAF 4.º/1/f ETAF
026/14	29-01-2015	Incumprimento do contrato de fornecimento de água – empresa concessionária /consumidor	TAF (TT) 4º/1/f ETAF
050/14	29-01-2015	Resp. civil extra-cont de EP: Estradas de Portugal, SA, por acidente	TAF 4.º/1/i ETAF
019/14	21-01-2015	Danos patrimoniais respeitantes a subsídio de desemprego, social e doença.	TAF (TT) (2 votos vencidos) 4.º/1/c ETAF
052/13	21-01-2015	Município / empreiteiros (concessionários do Estado) de resp. extra-cont danos causados vias	JC

(As normas indicadas do ETAF que suportaram as decisões, correspondem à versão anterior Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro).

O que se retira deste quadro (por referência, principalmente, aos temas indicados):

1.º: Apenas foram decididos conflitos negativos de competência (não havendo conhecimento da existência de conflitos positivos);

2.º: Os conflitos relativos ao reconhecimento de direito de propriedade são dos mais repetidos, seis ao todo. Destes seis, o Tribunal de Conflitos atribui a competência aos Tribunais Administrativos e Fiscais em dois e, nos demais, aos Tribunais Judiciais. Haverá que salientar, no entanto, que nos dois processos em que a competência foi atribuída aos Tribunais Administrativos e Fiscais tal aconteceu porque foi entendido que não era o pedido de reconhecimento da propriedade o pedido principal. No Proc. 022/15, o pedido principal consistia na retirada do posto de transformação de electricidade, aparecendo o pedido de reconhecimento do direito de propriedade como um pedido instrumental, acessório e pressuposto do pedido principal; e no Proc. 13/15, a questão principal era a da validade do alvará ou da concessão do uso do jazigo, e não o reconhecimento da propriedade do mesmo (havendo dois votos de vencido de dois Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça).

3.º: Os conflitos respeitantes às acções de responsabilidade civil extracontratual por acidente ocorrido em auto-estrada concessionada foram os mais repetidos, nove ao todo: em todos foi atribuída a competência aos Tribunais Administrativos e Fiscais.

4.º: Registaram-se dois conflitos respeitantes às acções intentadas pela entidade fornecedora de água contra os consumidores finais: a competência foi atribuída aos Tribunais Administrativos e Fiscais.

5.º: Não foi decidido qualquer conflito respeitante a acções de responsabilidade hospitalar. O que não significa que nunca tenham existido, como veremos à frente.

6.º: Das 39 decisões, 24 atribuem competência aos Tribunais Administrativos e Fiscais e 15 aos Tribunais Judiciais. Ganham os primeiros em processos para decidir; perdem na interpretação da lei (no pressuposto que todas as decisões foram proferidas em sede de conflito de jurisdição e não de pré-conflito).

A distribuição de competência entre os Tribunais Judiciais e os Tribunais Administrativos e Fiscais (por referências aos temas indicados)

Como atrás disse, o poder jurisdicional que é conferido aos Tribunais no seu conjunto, encontra-se repartido por diversas categorias de tribunais, segundo a natureza das matérias das causas que perante eles são suscitadas - art. 209.º da CRP.

As normas que delimitam a competência das duas jurisdições

São as normas sobre a competência que determinam qual a fracção do poder jurisdicional que cabe a cada um dos tribunais.

Tendo em conta que tratamos aqui da jurisdição comum e da jurisdição administrativa/fiscal, quais são então essas normas?

Artigo 211.º, n.º 1 da CRP: os Tribunais Judiciais são os tribunais comuns em matéria civil e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens jurídicas.

Artigo 40.º, n.º 1 da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto – Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ): Os Tribunais Judiciais têm competência para as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional.

Artigo 64.º do novo CPC (aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho (reproduz o art. 66.º do anterior CPC): São da competência dos Tribunais Judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional.

Artigo 212.º, n.º 3 da CRP: compete aos Tribunais Administrativos e Fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais.

Artigo 1.º n.º 1 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) (nova redacção introduzida pelo DL n.º 214-G/2015, de 02 de Outubro): Os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos litígios compreendidos pelo âmbito de jurisdição previsto no artigo 4.º deste Estatuto.

O artigo 1.º/1 neste novo ETAF deixou de mencionar “*os litígios emergentes das relações administrativas e fiscais*”, como até então acontecia, remetendo agora a definição dos limites da competência para o artigo 4.º.

No entanto, a alínea o) do n.º 1 deste artigo 4.º⁷ expressa o critério constitucional do n.º 3 do art. 212.º da CRP.

Artigo 4.º do ETAF: delimita o âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, seguindo o modelo anterior de enunciar por alíneas no seu n.º 1, as matérias incluídas e nos n.ºs 2 e 3 as matérias excluídas.

Algumas das alíneas explicitam o que já resulta do princípio constitucional: a), b), c), d), h), i), j), m) e n), todas as alíneas do n.º 2 e alínea b) do 3 do n.º 4.

As demais devem ser vistas como normas especiais relativamente a esse critério⁸.

Tal como acontecia na redacção anterior (ETAF/2002), o legislador do novo ETAF submeteu ao julgamento dos tribunais administrativos questões independentemente de haver nelas vestígios de administratividade ou sabendo, mesmo, que se trata de relações ou litígios dirimíveis por normas de direito privado. E também lhe retirou questões onde existiam factores inequívocos de administratividade⁹.

Vistas as normas, conclui-se que a jurisdição comum tem uma competência residual, pois são competentes para «todas as causas» que «não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional». Só será competente para decidir a questão se não existir norma a atribuir a competência aos Tribunais Administrativos e Fiscais ou a outra ordem jurisdicional.

Já os tribunais administrativos, por seu turno, não obstante terem a competência limitada aos litígios que emergem de «relações jurídicas administrativas», são os tribunais comuns em matéria administrativa, tendo «reserva de jurisdição nessa matéria, excepto nos casos em que, pontualmente, a lei atribua competência a outra jurisdição» - cfr. ac. Tribunal Constitucional n.º508/94, de 14.07.94, processo n.º 777/92; e ac. do Tribuna Constitucional n.º 347/97, de 29.04.97, Processo n.º139/95.

Na aplicação das normas de competência há que ter em conta:

1.ª: a determinação do tribunal competente em razão de matéria, é aferida em função dos termos em que é formulada a pretensão do autor, incluindo os respectivos fundamentos¹⁰.

2.ª: a competência é apreciada em função da causa de pedir e pedido, aferidos à data da propositura da acção.

⁷ O qual tem a seguinte redacção: “Relações jurídicas administrativas que não digam respeito às matérias previstas nas alíneas anteriores”.

⁸ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, “A Justiça Administrativa”, 2015, p. 89 e ss, sobre a compatibilidade das opções do legislador neste artigo 4.º com a cláusula geral do art. 212.º/3 da CRP.

⁹ Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in “Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, vol. I, págs. 26 e 27.

¹⁰ Ac. STA de 27-09-2001, Proc. 47633; Ac. STA de 28-11-2002, Proc. 1674/02; Ac. STA de 19-02-2003, Proc. 47636; Ac. Tribunal de Conflitos de 02-07-2002, Proc. 01/02; Ac. Tribunal de Conflitos de 05-02-2003, Proc. 06/02; Ac. Tribunal de Conflitos de 23-09-04, Proc. 05/05; Ac. Tribunal de Conflitos de 04-10-2006, Proc. 03/06; Ac. Tribunal de Conflitos de 17-05-2007, Proc. 05/07; Ac. Tribunal de Conflitos de 29-03-2011, Proc. 025/10; Ac. Tribunal de Conflitos de 17-09-2015, Proc. 013/15.

Metodologia

Em termos metodológicos, perante determinado caso, o aplicador do direito deve verificar em primeiro lugar se existe legislação especial a atribuir competência a uma ou a outra jurisdição.

Depois, no caso de tal não acontecer, haverá que averiguar se a situação se enquadra em algumas das alíneas do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF.

Só por último, é que irá utilizar o critério constitucional, levado pelo legislador ordinário à alínea o) do n.º 1 daquele artigo, que tem assim aplicação subsidiária e residual.

A relação jurídica administrativa

A relação jurídica administrativa tem duas vertentes caracterizadoras¹¹:

1ª - é aquela que se rege pelas normas próprias de direito administrativo ou fiscal.

2ª - é aquela em que pelo menos um dos sujeitos é titular, funcionário ou agente de um órgão de poder público .

Saliente-se, no entanto, reforçando-se o que já se disse, que não obstante a referência à relação jurídica administrativa em diversos acórdãos dos Tribunais de Conflitos, que procuram caracterizá-la, a verdade é que a sua aplicação teve um carácter residual, como resulta do quadro respeitante às decisões daquele Tribunal no ano de 2015, e que pode ser constatado nas decisões de anos anteriores, acabando aquele Tribunal por atribuir a competência aos Tribunais Administrativos e Fiscais não com base na existência de uma relação jurídica administrativa, mas sim porque a situação se enquadrava numa ou noutra alínea do n.º 1 do art. 4.º do ETAF (sendo certo que o enquadramento directo da situação numa das alíneas não significa que não se esteja perante uma relação jurídica administrativa, mas que esta não foi o critério determinante da competência).

Posto isto, passo a analisar os conflitos resolvidos pelo Tribunal de Conflitos quanto às matérias enunciadas no nosso tema.

As acções de responsabilidade civil extra-contratual por acidente de viação intentadas contra uma concessionária de uma auto-estrada

Nas causas de responsabilidade civil extracontratual por acidente de viação que o Tribunal de Conflitos foi chamado a decidir figurava como ré um ente privado, a sociedade concessionária da auto-estrada para construção, exploração, manutenção, vigilância e segurança, nomeadamente do tráfego. A sociedade concessionária da autoestrada é demandada por omissão dos deveres de vigilância e de segurança que na qualidade de concessionária, se

¹¹ Jorge Miranda e Rui Medeiros, in “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo III, Coimbra editora, 2007, pág. 148; Gomes Canotilho e Vital Moreira in “*Constituição da República Anotada II*”, págs. 566 ss.; Fernandes Cadilha, in “*Dicionário de Contencioso Administrativo*”, 2007, págs. 117/118.

encontrava adstrita - panela de escape existente na via (Proc. 016/15); circulação na via de animal (Proc. 030/15; Proc. 010/15; Proc. 05/15; Proc. 11/15; 053/14;); falta de sinalização das obras de remodelação (Proc. 050/14).

É pacífico que se a acção de responsabilidade civil extracontratual é intentada contra uma pessoa colectiva de direito público a competência é dos Tribunais Administrativos e Fiscais – alínea g) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF a que corresponde hoje a alínea f). É o caso, por exemplo de a acção ser intentada contra um Município por ser o responsável pela via onde se deu o acidente.

E o inverso também. É da competência dos Tribunais Judiciais o julgamento das acções de responsabilidade civil extracontratual por acidente de viação em que autor e réu são pessoas privadas, como decidiu o Tribunal de Conflitos no ac. de 30-10-2014, Proc. 037/14, em que o autor demandou uma companhia de seguros por imputar a responsabilidade do acidente ao condutor do outro veículo segurado na ré, e em que o conflito apenas surgiu porque foi formulado um pedido subsidiário contra um Município (julgado inadmissível: 554.º e 37.º/1 do CPC).

A questão que se coloca nestes casos que ora tratamos é saber se não obstante estarmos na presença de um ente privado, o facto de ele exercer funções próprias do Estado, através de um contrato de concessão, altera a linearidade daquelas soluções.

O Tribunal de Conflitos decidiu de forma reiterada, nos acórdãos que identificamos do ano de 2015, que nestes casos os Tribunais Administrativos e Fiscais são os competentes para julgar aquele tipo de acções.

E integrou a situação na alínea i) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF (na redacção anterior ao DL n.º 214-G/2015, de 02 de Outubro: “*Responsabilidade civil-extra-contratual dos sujeitos privados aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas de direito público*”.

Nos termos desta alínea os Tribunais Administrativos seriam competentes para as acções de responsabilidade civil extra-contratual contra sujeitos privados aos quais seja aplicável o regime especial da responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas de direito público.

Acontece que até à entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro (Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas) esta alínea não tinha alcance prático, por não existir norma que sujeitasse os sujeitos privados ao regime próprio da responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas de direito público¹².

Vigorava até então o regime de responsabilidade civil extra-contratual do Estado e demais pessoas colectivas de direito público previsto no DL n.º 48051, de 21-11-1967, que apenas era aplicável a entidades públicas e seus funcionários ou agentes.

¹² Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida, in “*Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*”, 2ª edição, págs. 36-37).

A Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que versa sobre o regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, a respeito do âmbito de aplicação do referido regime estabelece no artigo 1.º, n.º 5, o seguinte: *“As disposições que, na presente lei, regulam a responsabilidade das pessoas colectivas de direito público, bem como dos titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por danos decorrentes do exercício da função administrativa, são também aplicáveis à responsabilidade civil de pessoas colectivas de direito privado e respectivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por acções ou omissões que adoptem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam regulados por disposições ou princípios de direito administrativo.”*.

O n.º 5 do art. 1.º da Lei n.º 67/2007 veio, assim, dar aplicação prática à alínea i) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF.

O que significa que há um antes e um depois da Lei n.º 67/2007 no que toca à competência para julgar estas acções:

- Até à entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, não obstante o disposto na alínea i) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF a que corresponde hoje a alínea h) na redacção dada pelo DL n.º 214-G/2015, de 02 de Outubro, eram os Tribunais Comuns os tribunais competentes para as acções de responsabilidade civil extracontratual por acidente de viação contra a empresa concessionária de auto-estrada¹³.

- A partir da entrada em vigor daquele diploma legal passaram a ser competentes os Tribunais Administrativos e Fiscais.

Porém, esta solução, se bem que seja maioritária e seja a seguida nas mais recentes decisões do Tribunal de Conflitos, não foi seguida no acórdão de 18-12-2013, Proc. 028/13, por acidente ocorrido já na vigência da Lei 67/2007. Nesse acórdão foi entendido que a competência para dirimir o conflito era dos Tribunais Judiciais (jurisprudência depois seguida nos 2 votos de vencido no acórdão 48/13, de 27-02-2014).

Importa aqui dar nota da razão da divergência.

Como vimos, só com a Lei n.º 67/2007, a alínea i) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF passou a ter aplicação prática, porque só com o n.º 5 do art. 1.º se estendeu o regime da responsabilidade civil extra-contratual do Estado e Demais Entidades Públicas aos privados, mas apenas *“por acções ou omissões que adoptem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam regulados por disposições ou princípios de direito administrativo”*.

O que significa que se esses mesmos entes privados praticarem outros actos que não no *“exercício de prerrogativas de poder público”* e venham a ser por eles responsabilizados, não se lhes aplica a Lei n.º 67/2007, e os Tribunais Administrativos e Fiscais não são os competentes.

¹³ Ac. do Tribunal de Conflitos de 25-03-2015, Proc. 055/14. Ac. do Tribunal de Conflitos de 26-04-2007, Proc. 015/06. Ac. do STJ de 06-11-2008, Proc. 08B3356.

Haverá, então, caso a caso, que verificar se os factos pelos quais estão a ser responsabilizados são actos de gestão pública ou privada. Análise que terá de ser feita casuisticamente.

Ora, no acórdão 028/13 foi entendido que as concessionárias no exercício da sua actividade de manutenção e vigilância das auto-estradas não estão “*no exercício de prerrogativas de poder público*”, mas antes praticam actos de gestão privada, actos correntes da sua actividade. Os actos de gestão pública ao serem concessionados, “privatizados” passam a ser actos de gestão privada da concessionária, e daí ter o Tribunal concluído pela competência dos Tribunais Judiciais para conhecer a causa.

Ao contrário, nos acórdãos que atribuíram a competência aos Tribunais Administrativos e Fiscais, foi entendido que a construção de uma auto-estrada, a sua exploração, manutenção, vigilância e segurança, nomeadamente do tráfego, são tarefas próprias da administração do Estado, não significando que a respectiva concessão a uma entidade privada determine a perda da natureza pública administrativa, pois que a mesma se mantém regulada e fiscalizada à luz de normas jurídicas administrativas inscritas no próprio contrato¹⁴.

As acções de responsabilidade hospitalar

Não foi decidido pelo Tribunal de Conflitos no ano de 2015 qualquer conflito que respeitasse às acções de responsabilidade civil extra-contratual hospitalar por acto médico. Não significa isso que tais questões não tenham no passado sido colocadas.

É neste âmbito claro que se a acção for intentada contra um hospital privado, são competentes os Tribunais Judiciais para o seu julgamento.

E se o hospital for público, uma pessoa colectiva de direito público, a competência é dos Tribunais Administrativos e Fiscais – alínea g) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF/02.

Isto vale para a responsabilidade dos próprios hospitais¹⁵ como dos médicos que nele prestam serviço¹⁶ - cfr. ac. de 04-11-2009 do Tribunal de Conflitos, Proc. 020/09, em que a autora propôs a acção apenas contra o médico e a sua seguradora, mas não demanda o hospital (convertido na Unidade Local de Saúde, E.P.E., pessoa colectiva de direito público de natureza empresarial, criada pelo Decreto-Lei n.º 183/2008 de 4/09, tendo sido decidido que os Tribunais Administrativos e Fiscais eram os competentes para conhecer a acção, nos termos das alíneas a) e h) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF/02, porque o médico praticou actos de gestão pública.

Dúvidas surgem quando a entidade que presta os serviços médicos, o hospital deixa de ser público e transforma-se noutra pessoa colectiva. Tratando desta hipótese encontrei quatro acórdãos, dois do Tribunal de Conflitos, dois do Tribunal da Relação de Guimarães, os dois primeiros com contornos factuais diferentes dos dois decididos por este último Tribunal.

¹⁴ Ac. do Tribunal de Conflitos de 22-10-2015, Proc. 016/15.

¹⁵ Cfr. Ac. da Relação de Guimarães de 10-05-2007, Proc. 729/07-1.

¹⁶ Cfr. Ac. da Relação de Guimarães de 10-01-2003, Proc. 1167/03-1.

No ac. de 02-10-2008 do Tribunal de Conflitos, Proc. 012/2008¹⁷ o hospital público transformou-se em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos (pelo DL n.º 285/2002, de 10-12).

Em princípio, perante este modelo de organização de sociedade anónima, pensar-se-ia, numa primeira análise, que nele apenas se praticavam actos de gestão privada ao abrigo de normas de direito privado.

Mas o Tribunal de Conflitos afastou este entendimento atendendo ao facto de aquele hospital, não obstante tal transformação organizacional ou de gestão, ter continuado integrado no SNA, e ter assim continuado a trabalhar para os fins para que foi criado, sujeito à avaliação e ao acompanhamento das autoridades competentes no tocante ao cumprimento de orientações da política de saúde sujeito a actuar de forma articulada com os restantes estabelecimentos integrados no SNS e a agir sob direcção unificada de órgãos dependentes da Secretaria de Estado da Saúde (de acordo com aquele diploma legal). E concluiu que os actos praticados eram actos de gestão pública, praticados a coberto de normas de direito administrativo e, por isso, eram competentes os Tribunais Administrativos e Fiscais. Mas acrescentou que não decorrendo a competência dos Tribunais Administrativos e Fiscais da dicotomia actos de gestão pública/actos de gestão privada, sempre se estaria perante uma relação jurídica administrativa por os actos terem sido praticados no cumprimento das finalidades prosseguidas pelo SNS – integrando a situação na alínea a)¹⁸ do n.º 1 do art. 4.º do ETAF/02.

No mesmo sentido o ac. de 09-06-2010, Proc. 08/10.

No ac. de 20-11-2014 do Tribunal da Relação de Guimarães, Proc. 1615/13.2BRG.G2, o hospital público deu lugar a um hospital gerido em parceria público-privada.

Entendeu o Tribunal da Relação de Guimarães que a competência para apreciar a acção em que era demandada a sociedade que geria o hospital e os médicos intervenientes é dos Tribunais Judiciais, por considerar que não há nenhuma relação jurídica administrativa, nem se integrando a situação nas alíneas a), h) ou g) do n.º1 do art.º 4.º do ETAF/02.

E distinguiu esta situação da anterior (em que o hospital passa a sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos), assinalando que naquela primeira situação o domínio do Estado sobre o estabelecimento hospitalar mantinha-se e nesta o estabelecimento hospitalar é transferido para um particular (embora temporariamente), revelando o contrato de gestão o propósito de afectar toda a massa patrimonial a uma entidade privada.

Refira-se que também neste caso o hospital ficou contratualmente submetido ao SNS, o que não foi decisivo.

No mesmo sentido: Ac. da Relação de Guimarães de 06-02-2014, Proc. 1615/13.2TBRRG.G.

¹⁷ A acção foi intentada apenas contra os médicos, não tendo sido demandado o hospital.

¹⁸ Era a seguinte a redacção da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, na redacção dada pela Lei 13/2002, de 19 de Fevereiro: “Tutela de direitos fundamentais, bem como dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares diretamente fundados em normas de direito administrativo ou fiscal ou decorrentes de atos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo e fiscal”.

Em ambas as transformações temos hospitais públicos que passam a entidades privadas e continuam integrados ou submetidos ao SNS.

Decisivo para a solução adoptada pelo Tribunal de Conflitos num caso e pelo Tribunal da Relação de Guimarães noutro, como resulta da fundamentação dos respectivos acórdãos, não foi a natureza da nova entidade, mas os direitos e obrigações que ficaram plasmados, num caso no DL que procedeu à modificação da forma de organização em sociedade anónima, e noutro no contrato de gestão relativo à concepção, ao projecto, à construção, ao financiamento, à manutenção e à exploração do novo Hospital em regime de parceria público-privada.

A questão da cobrança de dívidas através das Injunções

As acções que agora tratamos tiveram o seu início com a apresentação de uma petição de injunção para pagamento de facturas respeitantes ao incumprimento do contrato de fornecimento de água celebrado entre a autora, concessionária da exploração do sistema de captação, tratamento e distribuição de água, e o consumidor final (que não pagou determinadas facturas respeitantes ao fornecimento de água ao domicílio).

A injunção destina-se a conferir força executiva ao requerimento a exigir o pagamento das prestações – art. 7.º do DL n.º 269/98, de 01 de Setembro. Mas deduzida oposição à injunção, esta converte-se em acção declarativa - art. 14.º do DL n.º 269/98, de 01 de Setembro.

Como o consumidor deduziu oposição, os processos transitaram para os Tribunais Judiciais que se declararam incompetentes em razão da matéria por entenderem que a competência cabia aos Tribunais Administrativos e Fiscais, por estar em causa a cobrança de taxas.

A jurisprudência reiterada do Tribunal de Conflitos

O Tribunal de Conflitos tem de forma reiterada decidido que a competência é dos Tribunais Administrativos e Fiscais ao abrigo das alíneas d)¹⁹ e/ou f)²⁰ do n.º 1 do art. 4.º do ETAF (na redacção da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro), e dentro deles dos Tribunais Tributários.

Estas alíneas f) e d) correspondem no novo ETAF, respectivamente, às alíneas e)²¹ e d), cujo conteúdo não se mostra alterado de modo a dar diferente solução.

¹⁹ Era a seguinte a redacção da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, na redacção da Lei 13/2002, de 19 de Fevereiro: “Fiscalização da legalidade de atos materialmente administrativos praticados por sujeitos privados, designadamente concessionários, no exercício de poderes administrativos.”

²⁰ Era a seguinte a redacção da alínea f) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, na redacção da Lei 13/2002, de 19 de Fevereiro: “Questões relativas à interpretação, validade e execução de contratos de objecto passível de ato administrativo, de contratos especificamente a respeito dos quais existam normas de direito público que regulem aspectos específicos do respectivo regime substantivo, ou de contratos em que pelo menos uma das partes seja uma entidade pública ou um concessionário que atue no âmbito da concessão e que as partes tenham expressamente submetido a um regime substantivo de direito público”.

O Ac. de 21-01-2014, proc. 44/13, do Tribunal de Conflitos

Esta uniformidade de jurisprudência tem vindo a acontecer a partir do acórdão do Tribunal de Conflitos de 21-01-2014, proc. 44/13, em que foi entendido, em sentido oposto ao até então seguido, que a competência cabia aos Tribunais Judiciais. Seguiram-se, naquele mesmo ano de 2014²², 15 decisões em que a competência foi atribuída aos Tribunais Administrativos e Fiscais²³, e depois 2 no ano de 2015²⁴.

Como se justifica esta divergência? Apesar de se tratar de apenas um acórdão que rema contra a maré, a verdade é que não foi por engano que rumou em sentido oposto, como resulta da sua clara fundamentação.

A diferença de posições está na relevância que se dá ao contrato de concessão ou ao contrato de fornecimento de água celebrado entre a concessionária e o consumidor final.

Este acórdão n.º 44/13, centrou-se no contrato de fornecimento de água, concluindo que ele “*não é atingido por uma regulação de direito público*”, depois de ter examinado a Lei n.º 23/96, de 26 de Julho (Lei dos Serviços Públicos) e o DL n.º 194/2009, de 20 de Agosto (Regime Jurídico dos Serviços Municipais de Abastecimento Público de Água, Saneamento e Resíduos Urbanos)²⁵, e afirmar que as normas estão dirigidas à regulação de uma relação (privada) de consumo.

Os demais acórdãos olharam antes para o contrato de concessão: aqueles que se abrigam na alínea d) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF fazem apelo aos fins de interesse público que a concessionária prossegue, munida para o efeito dos poderes de autoridade resultantes daquele contrato; os que recorrem às alíneas f) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF invocam a natureza pública das normas que regulam os serviços municipais de abastecimento público de água, saneamento e resíduos urbanos normas, que são normas específicas, de direito público.

Não cabe aqui tomar posição. Ficam as duas posições para reflexão.

²¹ A alínea e) do novo ETAF passou a delimitar a competência dos tribunais administrativos em matéria de contencioso contratual, que antes era feita nas alíneas b), e) e f).

²² No ano de 2014, no total, foram decididos 56 processos pelo Tribunal de Conflitos.

²³ Acórdãos de 29-01-2014, Proc. 61/13; de 13-02-2014, Proc. 41/13; de 27-03-2014, Proc. 54/13; de 27-03-2014, Proc. 1/14; de 15-05-2014, Proc. 031/13; de 05-06-2014, Proc. 23/14; de 19-06-2014, Proc. 22/14; de 26-06-2014, Proc. 21/14; 30-10-2014, Proc. 47/12; de 13-11-2014, Proc. 41/14; de 13-11-2014, Proc. 44/14; de 13-11-2014, Proc. 43/14; de 25/11/2014, Proc. 40/14; de 25-11-2014, Proc. 42/14; de 25-11-2014, Proc. 39/14.

²⁴ A diminuição de decisões do Tribunal de Conflitos pode dever-se por um lado, à jurisprudência consolidada, que leva a que os Tribunais Administrativos e Fiscais não questionem a sua competência para conhecer da matéria. Mas também da diferente actuação por parte das concessionárias que deixaram de apresentar as injunções e emitem títulos executivos com os quais instauram as execuções fiscais. A questão que agora se levanta aos tribunais administrativos e fiscais é saber se as concessionárias têm poderes para emitirem títulos executivos.

²⁵ O DL n.º 379/93, de 05-11, encontra-se revogado pelo art. 79.º, n.º 1, do DL n.º 194/2009, de 20-08, e pelo art. 13.º do DL n.º 92/2013, de 11-07.

O acórdão do STA 04-11-2015, proc. 0177/14

A verdade, é que o Supremo Tribunal Administrativo, Secção Tributária, no acórdão de 04-11-2015, proc. 0177/14, em sede de recurso²⁶ decidiu que *“Compete aos tribunais tributários o conhecimento de acção em que uma empresa concessionária do serviço público municipal de abastecimento de água pretende cobrar tarifa relativa aos serviços contratados de abastecimento de água e saneamento”*, aderindo, assim, à jurisprudência do Tribunal de Conflitos *“sobretudo pela importância da uniformidade na interpretação e aplicação da lei, que encontra consagração no art.º 8.º, n.º 3, do Código Civil”*²⁷.

O Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo, de 10-04-2013, Proc. 15/2012

O Pleno da Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão de 10-04-2013, Proc. 15/2012, em sede de reenvio prejudicial²⁸, respondeu à questão: *“No domínio da vigência da Lei das Finanças Locais de 2007 (Lei 2/2007 de 15 de Janeiro e do DL 194/2009 de 20 de Agosto), “... cabe na competência dos tribunais tributários a apreciação de litígios emergentes da cobrança coerciva de dívidas a uma empresa municipal provenientes de abastecimento público de águas, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos”?*

A esta questão respondeu o aresto em causa que *“cabe na competência dos tribunais tributários a apreciação de litígios emergentes da cobrança coerciva de dívidas a uma empresa municipal provenientes de abastecimento público de águas, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos, uma vez que, o termo “preços” utilizado naquela Lei equivale ao conceito de “tarifas” usado nas anteriores Leis de Finanças Locais e a que a doutrina e jurisprudência reconheciam a natureza de taxas, pelo que podem tais dívidas ser coercivamente cobradas em processo de execução fiscal”*.

Este acórdão que veio a ser invocado em vários acórdãos do Tribunal de Conflitos sobre a matéria, assenta numa realidade fáctica e processual que não corresponde à que foi tratada por aquele Tribunal.

Desde logo, no acórdão do Pleno a empresa fornecedora de água, a credora, era uma empresa municipalizada e não uma empresa concessionária como nos acórdãos do Tribunal de Conflitos. Pessoas jurídicas com naturezas diferentes.

Depois, estava em causa no acórdão do Pleno uma oposição deduzida contra uma execução fiscal, a qual naturalmente foi intentada com base num título executivo. Nos casos decididos

²⁶ Recurso admitido ao abrigo do art. 280.º/5 do CPPT por ter sido considerado que o Tribunal de Conflitos deve ser considerado, para os efeitos previstos naquela norma, tribunal de hierarquia superior.

²⁷ Já em anterior acórdão de 28-10-2015, proc. 125/14, a que este acórdão faz referência, o Supremo Tribunal Administrativo havia decidido no sentido da competência dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

²⁸ O reenvio prejudicial para o Supremo Tribunal Administrativo está previsto no art. 93.º do CPTA: quando perante um Tribunal Administrativo de Círculo se coloque uma questão de direito nova que suscite dificuldades sérias e possa vir a ser suscitada noutros litígios, o presidente do tribunal pode proceder ao reenvio prejudicial para o Supremo Tribunal Administrativo para que ele emita pronúncia vinculativa sobre a questão no prazo de três meses.

pelo Tribunal de Conflitos tudo nascia com um processo de injunção intentado com vista à obtenção de um título executivo por uma entidade privada.

As duas afirmações contidas no acórdão do Pleno, e que aqui deixo para terminar esta exposição, são elucidativas de que o Supremo Tribunal Administrativo se pronunciou sobre um quadro factual distinto daquele que foi colocado ao Tribunal de Conflitos, adivinhando talvez as situações diferentes que iriam surgir, mas sobre as quais nada adiantou. E se bem que em todos os casos se possa chegar à mesma solução quanto à competência dos Tribunais Administrativos e Fiscais, de acordo com a interpretação que se faça da lei, como vimos, não será apropriado para todos eles a invocação deste aresto.

Está dito no acórdão de Pleno *“Deste modo, o processo de execução fiscal continua a ser o meio próprio para cobrança coerciva de dívidas por abastecimento de água e saneamento, quando o serviço for prestado pelo Município ou por empresa municipal”*. (sublinhado meu)

E também que *“Sendo o serviço prestado por concessionário, e como refere Pedro Gonçalves – A Concessão de Serviços Públicos, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 320, “*

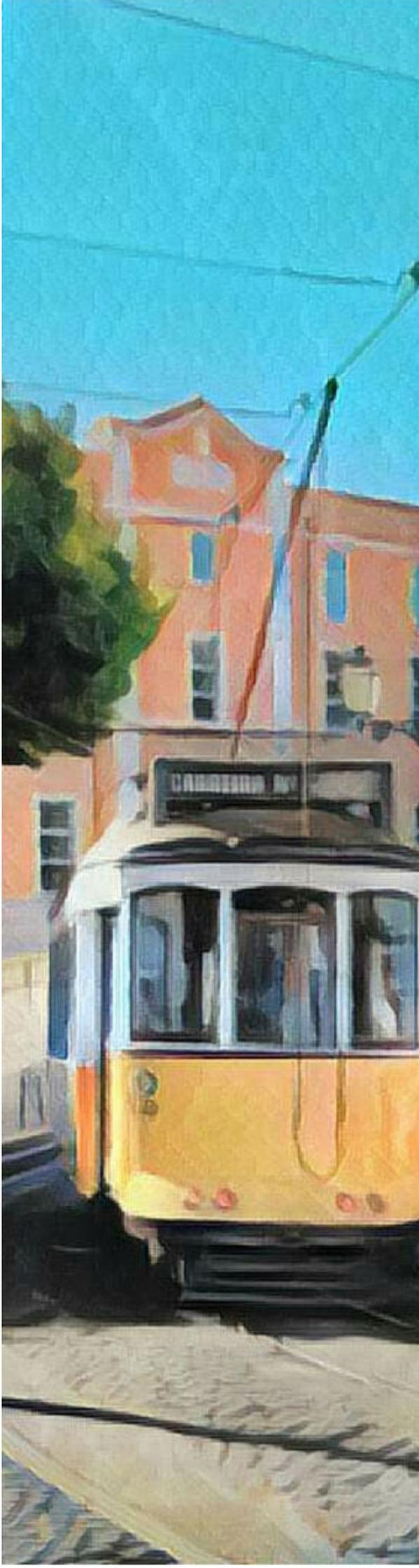
em caso de incumprimento do utente, a nota de cobrança emitida pelo concessionário está desprovida de força executiva, não podendo portanto, dar lugar a um imediato processo de execução fiscal”.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/ddu1heqzc/flash.html>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Anexo

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

LEGISLAÇÃO

- **Lei n.º 31/2014, 30 de maio** – Política pública de solos, ordenamento do território e urbanismo
- **DL n.º 80/2015, de 14 de maio** – Regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial
- **Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto** – Regime jurídico da estruturação fundiária
- **Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro (atualizada)** – Titularidade dos recursos hídricos
- **Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro** – Titularidade dos recursos hídricos
- **Lei n.º 78/2013, de 21 de novembro** – Titularidade dos recursos hídricos
- **Lei n.º 34/2014, de 19 de junho** – Titularidade dos recursos hídricos
- **Lei n.º 31/2016, de 23 de agosto** – Altera a Lei n.º 54/2005

Título:

Interação do Direito Administrativo com o Direito Civil

Ano de Publicação: 2016

ISBN: 978-989-8815-39-2

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt