

A usucapião, a acessão industrial imobiliária e as limitações urbanísticas na aquisição e divisão da propriedade – análise do regime português e breve comparação com o regime brasileiro quanto à usucapião

Dinamene Santos¹

Sumário: A aquisição do direito de propriedade pode ocorrer quer por via da celebração de negócios jurídicos com terceiros quer por via de atos que não dependem da intervenção daqueles (como é o caso da usucapião e da acessão industrial imobiliária).

Uma vez que estes negócios jurídicos poderão, na prática, traduzir-se em operações de fracionamento do solo sem prévia submissão a operação de loteamento ou de destaque, revela-se necessária a introdução de regras que combatam o desrespeito pelo direito do urbanismo, e o harmonizem com o regime do direito civil.

Palavras – chave: usucapião, acessão industrial imobiliária, fracionamento do solo, loteamento, destaque.

Abstract: Os atos jurídicos que se traduzam no fracionamento do solo devem obedecer a uma prévia operação de loteamento ou de destaque.

Assim, ainda que através do direito civil seja possível o fracionamento do prédio, recorrendo aos mecanismos da usucapião e da acessão industrial imobiliária, estes têm que garantir sempre o cumprimento das regras de direito do urbanismo.

Esta exigência funda-se na necessidade de perfeita harmonia entre o direito civil e o direito do urbanismo, o qual apenas é alcançado se existirem consequências práticas para o incumprimento de regras legais.

I - Introdução²

O direito de propriedade, enquanto direito real máximo, é, em regra, adquirido através da celebração de negócios jurídicos com terceiros, como seja compra e venda, doação, e permuta.

¹ Advogada em Portugal

² Os artigos mencionados no corpo do texto referem-se ao Código Civil Português. As referências à legislação brasileira são feitas de forma expressa.

No entanto, a lei estabelece duas situações em que a aquisição do direito de propriedade ocorre sem intervenção de terceiros: são os casos de usucapião e de acessão industrial imobiliária.

Tais formas de aquisição podem, na prática, subsumir-se a operações de fracionamento do território, razão pela qual devem respeitar as regras urbanísticas e, quando se destinem a construção ou à legalização de construções existentes, tramitar segundo o regime da operação de loteamento ou de destaque.

Destas afirmações podemos já antever que nem sempre é pacífica a relação entre a usucapião e acessão industrial imobiliária, enquanto formas de aquisição originária da propriedade, e as regras urbanísticas.

É esta interligação entre as regras civilísticas e as regras urbanísticas, assim como as suas consequências, que nos propomos analisar no presente texto.

II - Formas de aquisição originária do direito de propriedade

O direito real máximo é o direito de propriedade, o qual se adquire, em regra, mediante a celebração de negócios jurídicos com terceiros.

No entanto, em alguns casos a lei admite a aquisição do direito de propriedade através de causas não negociais, concretamente, através da usucapião e da acessão industrial imobiliária.

Pese embora as duas figuras partilhem entre si o facto de permitirem a aquisição da propriedade de um prédio sem que para o efeito seja celebrado um negócio com o terceiro primitivo proprietário, decorrendo da lei a atribuição de direitos, elas são distintas pois têm âmbitos de aplicação diferentes, nos termos que abaixo veremos.

- **Usucapião**

A usucapião está consagrada nos arts. 1287º e seguintes do Código Civil³, e prevê a aquisição do direito de propriedade pela manutenção da posse⁴ - a qual se presume naquele que a exerce de facto (art. 1252º, nº2 do Código Civil)^{5 6} -, de forma reiterada e prolongada, durante um certo lapso de tempo^{7 8}.

³ No Código Civil Brasileiro, as regras estão contidas nos arts. 1238 a 1244.

⁴ Considera-se posse a atuação sobre uma determinada coisa como se exercesse o direito de propriedade ou outro direito real (art. 1251º do Código Civil).

⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25/02/2014, processo nº 1350/11.6TBGRD.C1, disponível em www.dsgi.pt

⁶ Em sentido diverso, de que a lei não exige a «*posse efetiva*» como pressuposto da aquisição por usucapião, pois que o «*não uso*» é um direito do proprietário, escreve Abílio Vassalo Abreu, in *Titularidade Registral do Direito de Propriedade Imobiliária versus Usucapião*, Coimbra Editora, p. 119-120; no entanto, o mesmo Autor,

A posse compõe-se por dois elementos: o *corpus* e o *animus*⁹. O *corpus* consiste no domínio de facto sobre a coisa, e o *animus* exprime-se pela intenção de atuar como titular do direito correspondente aos atos realizados¹⁰.

Portanto, para que ocorra a aquisição da propriedade por usucapião não basta o decurso do tempo, é sim necessária a atuação sobre o bem como se fosse o proprietário¹¹.

Note-se que nem toda a posse é *boa para usucapião*. De facto, para ocorrer a aquisição por usucapião, a posse tem que ser pública e pacífica^{12 13}.

Assim, a posse violenta (ou seja, a tomada com violência) e a posse oculta (a que se realiza de forma encoberta, e portanto não se exterioriza perante terceiros) não permitem a aquisição da propriedade ou de direitos reais menores por usucapião pois que o prazo para usucapir apenas se inicia com a cessação da violência ou com a publicidade da posse, conforme o caso (art. 1297º do Código Civil)¹⁴.

Também a posse precária (ou seja a exercida pelos detentores ou possuidores precários) não permite a aquisição por usucapião, uma vez que falta o *animus*, dependendo a aquisição por usucapião da inversão do título da posse (art. 1290º do Código Civil)¹⁵.

A posse boa para usucapião não tem que se iniciar na pessoa que a vai invocar, podendo esta valer-se de uma posse em que tenha sucedido ou juntar a sua posse a uma posse anterior (casos de sucessão na posse e acessão na posse)¹⁶.

Deve, no entanto, manter-se durante todo o lapso de tempo legalmente necessário para a aquisição do direito de propriedade ou do direito real de gozo, sendo que se houver título de aquisição e registo, e a posse for de

na citada obra, reconhece que, em caso de não exercício do direito de propriedade pelo primitivo titular, e embora o não uso seja uma sua faculdade, poderá perder esse seu direito se um terceiro mantiver a posse da coisa durante o lapso de tempo previsto na lei (p. 148)

⁷ Neste sentido, Luís Carvalho Fernandes, in *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, p. 232

⁸ Neste sentido, J. A. Mouteira Guerreiro, in *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à Luz do Direito Português*, Coimbra Editora, p. 511

⁹ Durval Ferreira, in *Posse e Usucapião*, Almedina, p. 129 e seguintes

¹⁰ Entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25/02/2014, processo nº 1350/11.6TBGRD.C1, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/04/2011, processo nº 569/04.0TCSNT.L1.S1, e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/10/2010, processo nº 120/2000.S1, disponíveis em www.dgsi.pt

¹¹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 02/07/2013, processo nº 238/10.2TBTND.C1, disponível em www.dgsi.pt

¹² Neste sentido, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/04/2007, processo nº 2337/2007-6, e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/09/2012, processo nº 4436/03.7TBALM.L1.S1, disponíveis em www.dgsi.pt

¹³ Também assim no Direito Brasileiro – “sem oposição” – art. 1238 a 1240, 1240- A e 1241 do Código Civil Brasileiro

¹⁴ Notamos que inexistente norma semelhante no Direito Brasileiro. No entanto, da análise integrada do sistema, concluímos que idêntico entendimento reside naquele Direito pois que prevê a necessidade de os direitos serem adquiridos de forma pacífica e pública.

¹⁵ Também assim, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/05/2011, processo nº 184/08.0TCLRS.L1-2, disponível em www.dgsi.pt

¹⁶ Também assim no Direito Brasileiro, conforme previsto no art. 1243 do Código Civil.

boa fé, a usucapião ocorre findos 10 anos a contar do registo (art. 1294º, al.a) do Código Civil), e se for de má fé, findos 15 anos a contar da data do registo (art. 1294º, al.b) do Código Civil). Inexistindo título ou se este não tiver sido registado, o prazo da usucapião é de 15 anos se o possuidor estiver de boa-fé, ou de 20 anos em caso de má fé daquele (art. 1296º do Código Civil)¹⁷.

Os prazos referidos apenas relevam no lapso do tempo necessário para a aquisição por usucapião mas não na viabilidade da aquisição propriamente dita¹⁸.

Desta forma, a posse revela-se como uma forma de aquisição de direitos reais, sendo, portanto, possível adquirir quer a propriedade de um bem como qualquer direito real de gozo – como seja a propriedade horizontal, o usufruto, a nua propriedade, e o direito de superfície¹⁹ - através do exercício da posse de forma prolongada^{20 21 22}.

Não podem, no entanto, ser adquiridos por usucapião as servidões prediais não aparentes e os direitos de uso e de habitação (art. 1293º do Código Civil)²³, e ainda os bens integrados no domínio público municipal (art. 202º, nº1 do Código Civil)^{24 25}.

¹⁷ Diferente é o regime brasileiro, que prevê que a usucapião sobre um bem imóvel se adquire mediante o exercício da posse por um período de 15 anos quando não haja título nem boa-fé do usucapiente (art. 1238 Código Civil), prazo que poderá ser reduzido para 10 anos se o possuidor tiver nele estabelecido a sua residência habitual ou nele realizado obras ou serviços de carácter produtivo (art. 1238, parágrafo único Código Civil).

Tendo justo título e estando de boa-fé, a aquisição do direito de propriedade por usucapião ocorre decorrido o período de 10 anos sobre a data do início da posse (art. 1242 Código Civil), prazo que será reduzido para 5 anos na situação em que o imóvel tenha sido adquirido onerosamente com base em registo constante do respetivo cartório, cancelado posteriormente, desde que o possuidor tenha lá a sua morada ou tiver realizado investimentos de interesse social e económico (art. 1242, parágrafo único, Código Civil).

Especificamente para as áreas urbanas, prevê-se ainda a aquisição por usucapião de imóvel com até 250 metros quadrados, desde que a posse seja exercida ininterruptamente durante 5 anos e sem oposição, o bem seja afeto à sua moradia ou da sua família, e desde que não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano (art. 1240 Código Civil).

Já para as áreas de terra em zona rural, a aquisição por usucapião ocorre mediante a posse ininterrupta durante 5 anos em área não superior a 50 hectares, desde que o possuidor não seja proprietário de imóvel rural ou urbano e tenha tornado aquela área produtiva pelo seu trabalho ou pelo da sua família, e tendo nela a sua residência (art. 1239 Código Civil).

Uma outra situação especial de aquisição por usucapião é aquela que permite, decorrido o prazo de 2 anos de exercício da posse direta e com exclusividade, de imóvel urbano com até 250 metros quadrados cuja propriedade dividia com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua residência, desde que não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano (art. 1240- A Código Civil).

¹⁸ Neste sentido, entre outros, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/09/2012, processo nº 4436/03.7TBALM.L1.S1, e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/04/2007, processo nº 2337/207-6, disponíveis em www.dgsi.pt

¹⁹ Também assim, Antunes Varela e Pires de Lima, in *Código Civil anotado*, volume III, Coimbra Editora Limitada, p. 64

²⁰ Neste sentido, Luís Carvalho Fernandes, in *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, p. 233

²¹ Neste sentido, J. A. Mouteira Guerreiro, in *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à Luz do Direito Português*, Coimbra Editora, p. 509

²² Também assim no Direito Brasileiro, pois que não distingue o tipo de direito de propriedade a adquirir através da usucapião.

²³ Esta limitação à aquisição por usucapião não tem lugar no Direito Brasileiro.

Uma vez invocada a usucapião, os seus efeitos retroagem à data do início da posse (art. 1288º do Código Civil), e desta forma, a aquisição da propriedade ocorre na data em que se iniciou a posse^{26 27}.

A invocação da usucapião não é de cariz obrigatório, e como tal, a sua invocação é deixada na disponibilidade do interessado²⁸.

Pretendendo a invocação, esta pode ocorrer quer por via de outorga de escritura de justificação, quer por via de instauração de ação judicial com o fim de obter o reconhecimento do direito de propriedade^{29 30}.

A invocação da usucapião por via extrajudicial depende da celebração de escritura de justificação notarial (art. 89º e seguintes do Código do Notariado), a qual pode ter lugar para efeitos de estabelecimento do trato sucessivo no registo predial (art. 89º do Código do Notariado)³¹, de reatamento do trato sucessivo no registo predial (art. 90º do Código do Notariado)³², e para estabelecimento de novo trato sucessivo no registo predial (art. 91º do Código do Notariado)³³, mecanismos que se destinam, em última análise, a dar cumprimento ao

²⁴ Aqui fazemos a distinção entre bens integrados no domínio público municipal e os integrados no domínio privado municipal pois apenas os primeiros são insusceptíveis de aquisição por usucapião (art. 202º, nº1 do Código Civil); já os segundos podem ser usucapidos desde que decorra o prazo de 30 anos desde o início da posse (art. 1º da lei 54 de 16/07/1913, «As prescrições contra a Fazenda Nacional só se completam desde que, para além dos prazos actualmente em vigor, tenha decorrido mais de metade dos mesmos prazos) – assim, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/05/2011, processo nº 184/08.0TCLRS.L1-2, disponível em www.dgsi.pt

²⁵ Também neste sentido, Luís Carvalho Fernandes, in *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, p. 233

²⁶ Também assim, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/04/2007, processo nº 2337/207-6, disponíveis em www.dgsi.pt

²⁷ Diferente no Direito Brasileiro, em que a aquisição do direito de propriedade apenas ocorre na data do registo do título junto do Registro de Imóveis.

²⁸ No sentido de que a usucapião não opera *ipso iure* nem pode ser conhecida oficiosamente pelo julgador, tendo sim que ser invocada pelo interessado – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/04/2007, processo nº 2337/2007-6, disponível em www.dgsi.pt

²⁹ Neste sentido, J. A. Mouteira Guerreiro, in *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à Luz do Direito Português*, Coimbra Editora, p. 521

³⁰ Com a entrada em vigor da Lei 13.465, de 2017, que alterou, entre outros, o art. 216-A, da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei dos Registros Públicos –, a par da ação judicial para o reconhecimento do direito de propriedade com base na usucapião, passou igualmente a prever-se o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião junto do cartório da área de localização do imóvel a usucapir.

Este pedido deve ser instruído com ata notarial lavrada pelo tabelião, na qual se ateste a posse do requerente, conforme as circunstâncias do caso, e com planta e memorial descritivo, assinado por profissional legalmente habilitado, e pelos titulares dos direitos registados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, sendo que na ausência de tal assinatura o registrador competente notificará o proprietário inscrito do imóvel, pessoalmente ou por via edital; certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse. Após será promovida a publicação por edital, em jornal de grande circulação, do pedido apresentado pelo requerente, podendo os oponentes pronunciarem-se no prazo de 15 dias, findo o qual, e desde que cumpridos os pressupostos legais, será registada a aquisição do imóvel a favor do requerente.

³¹ Meio admissível para os prédios não descritos (art. 116º, nº1 do Código do Registo Predial), quando aos quais inexistente, portanto, descrição do prédio na Conservatória do Registo Predial.

³² Justificação aplicável aos casos em que entre o último proprietário inscrito e o atual possuidor inexistente documentação que titule as sucessivas transmissões, as quais devem ser indicadas na escritura (art. 116º, nº2 do Código do Registo Predial).

³³ Para os prédios descritos quanto aos quais se estabeleça a aquisição originária a favor do atual possuidor.

princípio da legitimação dispositiva consagrada no art. 9º do Código do Registo Predial, segundo o qual os bens devem estar definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito, sob pena de os factos cujo registo se requer não poderem ser titulados.

Assim, nos casos em que, através da documentação existente não seja possível estabelecer o trato sucessivo do primitivo proprietário até ao atual possuidor, tem este último a possibilidade de justificar o seu direito, desde que para o efeito afirme os factos, confirmados por três declarantes, em escritura pública (art. 96º, nº1 do Código do Notariado).

Acresce que a celebração da escritura é precedida de notificação prévia dos titulares inscritos, nos casos aplicáveis, a efetuar pelo notário a requerimento do interessado na escritura (art. 99º, nº1 do Código do Notariado), podendo os interessados (o que abrange não só os titulares inscritos como todas as pessoas que tenham direitos incompatíveis com o arrogado pelo requerente da justificação) deduzir impugnação à justificação no prazo de 30 dias a contar da data da publicação do extracto da escritura (art. 101º do Código do Notariado).

Uma vez invocada a usucapião, ocorre, com efeitos ao início da posse, a aquisição originária do direito correspondente à posse exercida.

Em consequência, não se verifica a transmissão do direito anteriormente incidente sobre a coisa mas sim a aquisição *ex novo* do direito, abstraindo-se / sobrepondo-se a vicissitudes ou irregularidades formais ou substanciais relativas a atos de alienação ou oneração de bens³⁴, ficando, no entanto, limitado pelos direitos reais anteriormente existentes se a posse exercida não for de forma a extinguir tais limitações^{35 36}.

Já a invocação da usucapião por via judicial depende da instauração de uma ação com vista ao reconhecimento do direito de propriedade, tendo que ser invocados e provados os factos que revelam a atuação como proprietário durante o lapso de tempo fixado na lei, com exclusão de outrem.

Também nesta situação, sendo reconhecido judicialmente o direito de propriedade, aquela pessoa é, com exclusão das demais, a proprietária daquele bem desde o início da posse, devendo a sentença judicial ser respeitada por todas as pessoas, incluindo as entidades públicas e privadas (art. 205º, nº2 CRP).

- **Acessão industrial imobiliária**

A acessão consiste na união e incorporação de uma coisa, que pertence a certa pessoa, a outra coisa que é pertença de pessoa distinta (art. 1325º do Código Civil).

³⁴ Assim, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03/12/2013, processo nº 194/09.OTBPBL.C1, disponível em www.dgsi.pt

³⁵ Também assim, Luís Carvalho Fernandes, in *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, p. 238-239

³⁶ É o caso da *usucapio libertatis*, prevendo-se no art. 1574º do Código Civil a extinção da servidão existente sobre o prédio quando a posse exercida pelo proprietário do prédio serviente seja em sentido oposto ao do exercício da servidão.

Desta união tem que advir uma ligação material, definitiva e permanente entre a coisa acrescida e o prédio, com a inerente impossibilidade de separação das duas coisas sem alteração substancial do todo, por se formar uma unidade económica distinta^{37 38}.

A acessão³⁹ pode ser natural ou industrial: é natural quando ocorre exclusivamente pelas forças da natureza; e é industrial quando ocorre por intervenção humana (art. 1326º, nº1 do Código Civil).

A acessão natural é sempre imobiliária, enquanto a acessão industrial pode ser mobiliária ou imobiliária, conforme a natureza das coisas (art. 1326º, nº2 do Código Civil).

Para a nossa análise apenas releva a acessão industrial imobiliária na vertente da realização, de boa-fé, de obras em terreno alheio, pois que consideramos que apenas esta modalidade permite a aquisição do direito de propriedade sobre o terreno⁴⁰.

Assim, caso alguém, de boa-fé⁴¹, realize uma obra em terreno alheio, adquire o direito de propriedade sobre o imóvel desde que a totalidade do prédio⁴² passe a ter um valor maior do que aquele que tinha antes, ficando o autor da incorporação obrigado a pagar ao primitivo proprietário o valor que o prédio tinha antes da realização da obra (art. 1340º, nº1 do Código Civil).

Já se a obra conferir valor inferior ao que o prédio tinha inicialmente, aquela passará a integrar o prédio, devendo o proprietário indemnizar o autor da incorporação do valor que tinha ao tempo da obra (art. 1340º, nº3 do Código Civil).

Nas duas hipóteses acima referidas, consoante os casos, o autor da incorporação ou o proprietário do terreno adquirem o direito de propriedade sobre o terreno ou parte deste onde se localize a obra realizada, sendo discutido na doutrina e na jurisprudência, se a aquisição do direito de propriedade é automática, dispensando a

³⁷ Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/11/2004, processo nº 05B1524, disponível em www.dgsi.pt

³⁸ Assim, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/05/2014, processo nº 11430/00.8TVPRT.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt

³⁹ É distinta da benfeitoria: “A benfeitoria consiste num melhoramento feito por quem está ligado à coisa em consequência de uma relação ou vínculo jurídico, ao passo que a acessão é um fenómeno que vem do exterior, de um estranho, de uma pessoa que não tem contacto jurídico com ela” – Antunes Varela e Pires de Lima, in *Código Civil Anotado*, volume III, Coimbra Editora Limitada, p. 163

⁴⁰ Da análise do regime previsto no art. 1341º do Código Civil - realização de obras com má-fé em terreno alheio – resulta que não há verdadeira acessão pois não se prevê a aquisição do direito de propriedade mas sim a possibilidade de o dono do terreno exigir que a obra seja desfeita e o terreno restituído no seu estado original, ou em alternativa, ficar com a obra, pagando o valor que for fixado consoante as regras do enriquecimento sem causa.

⁴¹ A boa-fé, enquanto desconhecimento pelo autor da obra de que o terreno era alheio, ou de que a incorporação tenha sido autorizada pelo dono do terreno (art. 1340º, nº4 do Código Civil), deve verificar-se no momento da construção – assim, Antunes Varela e Pires de Lima, in *Código Civil Anotado*, volume III, Coimbra Editora Limitada, p. 164

⁴² Considera-se “totalidade do prédio” a nova unidade económica formada pelo terreno e pela construção edificada – neste sentido, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16/03/2010, processo nº 301/04.9TBSPPS.C1, e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/05/2014, processo nº 11430/00.8TVPRT.P1.S1, disponíveis em www.dgsi.pt

celebração de qualquer negócio jurídico ou da manifestação de vontade⁴³, ou se, ao invés, é uma faculdade de aquisição, carecida de reconhecimento judicial^{44 45}, sendo nossa opinião que a aquisição do direito de propriedade não é automática carecendo de prévia decisão judicial.

Por fim, e caso o valor acrescentado⁴⁶ pela obra seja igual ao valor do prédio, deverá abrir-se licitação entre o antigo dono e o autor da incorporação (art. 1340º, nº2 do Código Civil) por forma a atribuir a um deles a propriedade do bem com a obra incorporada.

Daqui se extrai que a construção de uma obra em prédio alheio que lhe traga um valor superior àquele que ele tem, permite a aquisição da propriedade do prédio a favor do autor da incorporação, bastando-se, portanto, o ato de realização da obra, por um lado, e por outro, o aumento do valor do prédio.

III - A transformação fundiária

- **Noções gerais**

O Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, na redação introduzida pelo DL 80/2015, de 14 de maio, no seu artigo 162º, nº1, prevê que a reestruturação da propriedade pode ser levada a cabo através de operações de fraccionamento, emparcelamento e reparcelamento⁴⁷, as quais deverão respeitar as regras previstas nos planos territoriais.

⁴³ Neste sentido, Antunes Varela e Pires de Lima, in *Código Civil Anotado*, volume III, Coimbra Editora Limitada, p. 165

⁴⁴ Entre outros autores, destacamos Luís Carvalho Fernandes, in *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, p. 332, o qual sustenta que não há uma aquisição automática mas sim uma faculdade de aquisição, cujo exercício não pode ser contrariado pela outra parte.

Também, na jurisprudência, entre outros, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/11/2004, processo nº 05B1524, disponível em www.dgsi.pt, em que estabelece que *“a acessão industrial imobiliária é uma forma potestativa de aquisição originária do direito de propriedade, de reconhecimento necessariamente judicial, em que o pagamento do valor do prédio funciona como condição suspensiva da sua transmissão, embora com efeito retroactivo ao momento da incorporação.”*

⁴⁵ Pese embora esta querela, já tivemos a oportunidade de consultar registos realizados por Conservatórias do Registo Predial nos quais a aquisição do direito de propriedade por acessão industrial imobiliária ocorreu automaticamente, com a declaração do adquirente na requisição de registo e a entrega da respetiva caderneta predial com a construção averbada.

⁴⁶ O “valor acrescentado” alcança-se pela diferença entre o valor da nova realidade económica, resultante da incorporação, e o valor que o terreno tinha antes da edificação - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/05/2014, processo nº 11430/00.8TVPR.T.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt

⁴⁷ Ao invés, na Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e do Urbanismo estabelecida na Lei 31/2014, de 30 de maio, prevê-se que a intervenção nos solos possa ainda ocorrer através do mecanismo do dimensionamento.

O fracionamento consiste na operação de divisão de um prédio dando origem a dois ou mais prédios. Por sua vez, o emparcelamento traduz-se na junção de dois ou mais prédios, originando um prédio. Já o reparcelamento caracteriza-se pela anexação de dois ou mais prédios com vista a uma nova divisão predial.

Estas operações de transformação fundiária poderão ocorrer, nomeadamente, através de operações de loteamento e de destaque.

É também destas operações que nos devemos socorrer nos casos em que um bem já esteja perfeitamente autonomizado mas se pretenda a aquisição de apenas uma parte daquele.

- **Operação de loteamento**

As operações de loteamento são formas voluntárias de intervenção no solo que se subsumem em operações de divisão, de anexação ou de reparcelamento, destinadas à constituição de unidades prediais autónomas que visam, imediata ou subsequentemente, a edificação urbana.

Estas unidades prediais são os lotes, os quais, ao contrário das demais parcelas resultantes das restantes operações de transformação fundiária, têm um estatuto urbanístico preciso, com edificabilidade definida e estabilizada, e por isso podem ser objeto de negócios jurídicos privados, com a sua própria área de construção, de implantação, número de pisos e de fogos⁴⁸.

Pese embora a sua extrema importância, inicialmente as operações de loteamento não estavam sujeitas a qualquer regime jurídico, e mesmo desde a sua consagração, tem sido alvo de sucessivas alterações.

Assim, até ao Decreto - Lei 46673, de 29 de novembro de 1965 não havia qualquer regulamentação aplicável, tendo sido este diploma que veio, pela primeira vez, prever a sujeição a licenciamento municipal das operações de loteamento urbano e das obras de urbanização.

Neste regime, considerava-se operação de loteamento a *“operação ou o resultado da operação que tenha por objeto ou tenha tido como 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”*.

Posteriormente, a noção de operação de loteamento foi alterada pelo Decreto - Lei 289/73, de 6 de junho, considerando-se como tal a *“operação que tenha por objeto ou simplesmente como efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, situados em zonas urbanas ou rurais, e destinados imediata ou*

⁴⁸ Neste sentido, Fernanda Paula Oliveira, in *Direito do Urbanismo. Do planeamento à gestão*, AEDRL, p. 297 e 298

subsequentemente a construção”, adotando uma noção mais ampla em relação ao regime anterior porquanto deixou de prever o destino dos lotes para venda ou a locação.

A par da alteração do conceito de operação de loteamento, este regime jurídico atribuiu importantes poderes às câmaras municipais no licenciamento das operações de loteamento, e passou a cominar com a nulidade a realização daquelas operações sem a prévia obtenção de licença municipal, consequência que até a este diploma não estava legalmente prevista.

A consequência da nulidade da falta de licença municipal manteve-se nos posteriores regimes jurídicos do licenciamento de operações de loteamento, concretamente no Decreto - Lei 400/84, de 31 de dezembro, no Decreto - Lei 448/91, de 29 de novembro, e atualmente no Decreto - Lei 555/99, de 16 de dezembro, nas suas várias versões.

Também ao longo destes diplomas o conceito de operação de loteamento foi sendo revisto.

Assim, no Decreto – Lei 400/84, a operação de loteamento traduzia-se nas *“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”*, não fazendo referência à localização dos loteamentos.

No Decreto - Lei 448/91, consideram-se operação de loteamento *“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 desses lotes se destine imediata ou subsequentemente à construção urbana”*, clarificando, portanto, que basta que um dos lotes seja para construção para que estejamos perante uma operação de loteamento.

Com o Decreto - Lei 555/99, a noção de operação de loteamento deixou de ter na sua base a ideia de *“divisão predial”* para acolher a ideia de *“transformação fundiária”*⁴⁹. Assim, consideram-se 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 reparcelamento”*, conceito que se manteve inalterado ao longo das várias revisões que aquele diploma sofreu.

Portanto, atualmente, qualquer operação fundiária que tenha por consequência a anexação de dois prédios para originar um novo prédio, a divisão de um prédio para originar dois novos prédios, ou a anexação de dois prédios para dar origem a um prédio diferente, carece sempre de prévia licença municipal, sob pena de nulidade.

No entanto, apenas estaremos perante uma operação de loteamento quando, pela divisão, anexação ou reparcelamento, sejam criados prédios (lotes) que admitam, objetivamente e de forma definida, a construção; nos demais casos de divisão, anexação ou reparcelamento em que não sejam criadas unidades prediais autónomas, estaremos perante uma operação de transformação fundiária, que ficará sujeito às regras de

⁴⁹ Também assim, Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes in *Implicações notariais e registais das normas urbanísticas*, Almedina, p. 47

controlo prévio previstas no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação conforme o tipo de operação em causa.

- **Operação de destaque**

O destaque é uma forma de operação de loteamento simplificada que origina a criação de apenas um lote.

Esta operação tanto pode ocorrer dentro do perímetro urbano como fora do perímetro urbano, e está isenta de controlo prévio (art. 6º, nº1 al.d) DL 555/99) desde que sejam cumpridos os requisitos legais.

Assim, se ocorrer dentro do perímetro urbano, a isenção de licença apenas terá lugar se as duas parcelas confrontarem com arruamento público.

Já se se verificar fora do perímetro urbano, a operação apenas fica isenta de licença se, cumulativamente, forem cumpridas as seguintes condições:

- a) Na parcela destacada seja construído edifício que se destine exclusivamente a fins habitacionais e não tenha mais de dois fogos;
- b) Na parcela restante seja respeitada a área mínima fixada no projeto de intervenção em espaço rural em vigor ou, quando aquele não exista, a área de unidade de cultura fixada na lei para a região em causa.

Acresce que todo e qualquer ato que tenha por efeito o destaque de parcela que se localize em parte em perímetro urbano e noutra parte fora dele deve observar as regras mencionadas consoante a localização da parcela a destacar ou consoante a localização da área maior (art. 6º, nº 10 DL 555/99).

A realização do destaque não é livre, dependendo sim de prévia emissão de certidão camarária que ateste o cumprimento dos requisitos legais (art. 6º, nº 9 DL 555/99).

Caso os requisitos para o destaque não sejam cumpridos, a operação ficará sujeita a prévio licenciamento municipal (art. 4º, nº2 al.i) DL 555/99).

Ocorrendo o destaque, o prédio mãe ficará sujeito ao ónus de não fraccionamento por um prazo de 10 anos a contar da data daquela operação (art. 6º, nº6 DL 555/99).

IV – Relação entre as normas de direito civil e de direito do urbanismo

Pese embora a regra seja que a transformação fundiária carece de prévia operação de loteamento ou de destaque conforme os casos, não podemos perder de vista que, tal como já referido, existem regras de direito civil que permitem a aquisição do direito de propriedade sem que (pelo menos, aparentemente) as regras urbanísticas tenham que estar cumpridas.

Portanto, embora, por um lado, as regras de direito do urbanismo imponham que as operações de transformação fundiária sejam precedidas de operação de loteamento ou de destaque, já, por outro, as regras de direito civil, permitem a aquisição originária do direito de propriedade desde que estejam cumpridos os requisitos legais previstos no regime civil e sem que, previamente, tenham sido encetados os mecanismos urbanísticos mencionados.

A convivência entre direito civil e direito do urbanismo não é pacífica, existindo diversos problemas.

- **A problemática do registo dos prédios**

O primeiro problema entre as regras de direito civil e de direito do urbanismo é o relacionado com o registo dos prédios.

Até 1984, a nível registal, o País encontrava-se dividido em dois: por um lado, os concelhos em que tinha entrado em vigor o Cadastro⁵⁰, e para os quais era obrigatório o registo dos prédios em nome dos respetivos proprietários⁵¹, e por outro lado, os concelhos em que não tinha entrado em vigor o Cadastro, e para os quais o registo predial era meramente facultativo.

Durante aquele período de tempo, nos concelhos em que o registo não era obrigatório este ato apenas acontecia, em regra, aquando da pretensão de alienação ou transmissão, facto que motivou a insegurança no comércio jurídico imobiliário pela desatualização do registo predial e pelo desconhecimento da existência de prédios.

Com a aprovação do Código do Registo Predial⁵², introduziu-se o princípio da legitimação dispositiva⁵³, o qual prevê a obrigatoriedade de os bens estarem definitivamente inscritos a favor de quem é o seu proprietário sob pena de os factos de que resulte a transmissão de direitos não poder ser titulada. Desta forma, e com a entrada em vigor daquele diploma legal, todos os proprietários⁵⁴ passaram a estar obrigados a registar os bens imóveis em seu nome, sob pena de não os poderem transmitir.

⁵⁰ A organização do cadastro geométrico da propriedade rústica foi introduzida pelo decreto nº 11859, de 7 de julho de 1926.

⁵¹ Lei nº 2049, de 6 de agosto de 1951

⁵² Que entrou em vigor no dia 1 de outubro de 1984

⁵³ Atualmente firmado no art. 9º do Código do Registo Predial

⁵⁴ E como tal, independentemente da existência ou não de Cadastro para o concelho

Aquele preceito legal admite, no entanto, as seguintes exceções:

- situações de partilha, expropriação, venda executiva, penhora, arresto, declaração de insolvência e outras providências que afetem a livre disposição dos imóveis;
- atos de transmissão ou oneração praticados por quem tenha adquirido no mesmo dia os bens transmitidos ou onerados;
- casos de urgência devidamente justificada por perigo de vida dos outorgantes.

Assim, a partir de 1 de outubro de 1984 verificou-se uma preocupação acrescida por parte dos proprietários em procederem ao primeiro registo dos prédios, ou em atualizarem as descrições dos mesmos, sob penas de não poderem praticar atos de alienação ou transmissão sobre os mesmos, como seja, vender, doar, hipotecar.

No entanto, decorridos mais de 30 anos sobre a introdução daquela regra, a verdade é que ao longo do país, com especial incidência nas zonas rurais, se continuam a verificar inúmeras situações de prédios não descritos ou de não atualização das respetivas descrições⁵⁵.

Acresce ainda a dificuldade de definição dos limites de cada prédio. De facto, ainda que os prédios estejam descritos e a titulação ocorra a favor do atual proprietário, a verdade é que tal registo, nos termos do art. 7º do Código do Registo Predial, constitui apenas presunção da existência do direito, não abrangendo, no entanto, *“a área, limites, extremas ou confrontações dos prédios, pois o registo predial não é constitutivo e não tem por finalidade garantir os elementos de identificação do prédio.”*⁵⁶

Então, na prática, existem duas grandes dificuldades na identificação de um prédio: por um lado, saber quem é o atual proprietário, e por outro, saber, com certeza, qual a sua área, configuração geométrica e confrontações.

Relativamente à primeira questão, de acordo com o art. 7º do Código do Registo Predial, a propriedade presume-se a favor de quem está registado. Isto, claro está, quando conste das *tábuas*, o que, como sabemos, poderá não suceder, ou sucedendo, poderá não estar atualizada⁵⁷.

Questão mais gravosa ocorre quando o prédio nem sequer esteja descrito, não sendo possível determinar quem, para o registo predial, é o seu proprietário.

⁵⁵ Afirmação que fazemos com base na experiência prática, discordando, por isso, da afirmação de J.A.Mouteira Guerreiro, in *“Ensaio sobre a problemática da titulação e do registo à luz do direito português”*, p. 520: *«De modo que, presentemente, cerca de 30 anos volvidos sobre a introdução dessa “obrigatoriedade indireta” pode dizer-se que os proprietários reais são os que constam das inscrições registrais. Se, eventualmente, se verificar algum caso de “desatualização” do registo isso dever-se-á a uma incomum circunstância particular – talvez mesmo à tentativa de “fuga” ao cumprimento de obrigações – que não se afigura merecedora de protecção jurídica.»*

⁵⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/05/2016, processo nº 5562/09.4TBVNG.P2.S1, disponível em www.dgsi.pt

⁵⁷ Pois que é ao proprietário que compete, em regra, o impulso de atualização das informações constantes no registo predial.

A par destas dificuldades, surge-nos ainda a problemática da definição da área, configuração geométrica e confrontações do prédio. Conforme já acima referido, mesmo que o prédio esteja descrito, tal determina a presunção de propriedade a favor da pessoa que figura como titular, mantendo-se o desconhecimento sobre a área, confrontações e configuração do prédio.

Caso o prédio seja rústico, e nos concelhos em que a Direção Geral do Território elaborou o cadastro geométrico da propriedade⁵⁸, é possível a consulta dessa informação *online*⁵⁹, com a ressalva de que já poderá estar desatualizada face ao lapso de tempo que aquela entidade demora para concluir os processos de cadastro iniciados por vontade dos proprietários⁶⁰.

Já nos concelhos em que o cadastro não tenha sido concluído, não será possível aceder a informação sobre os mesmos, restando o (eventual) acesso ao Sistema de Informação Geográfica (SIG) disponibilizado por alguns municípios, que, conforme as funcionalidades, permitirão (ou não) verificar as configurações de determinado prédio⁶¹.

Mesmo nos concelhos em que a Direção Geral do Território elaborou o levantamento cadastral, tal ocorreu na década de 60 e incidiu sobre as situações consolidadas, ou seja, os prédios foram desenhados no mapa conforme estavam em uso, criando as diversas secções cadastrais nos prédios rústicos e fazendo referência às zonas urbanas já então existentes.

Já se o prédio for urbano, inexistirá qualquer fonte de informação que permita verificar as suas áreas, configuração geométrica e confrontações.

Em todos os casos, pode suceder que os prédios se encontrem inscritos na matriz⁶², o que, embora não crie qualquer presunção sobre a propriedade, área, configuração ou confrontações, servirá como indicador de identificação do prédio, podendo, eventualmente, até permitir verificar-se a partir de que prédio “nasceu”.

Ainda assim, e conforme explicitámos, a identificação dos prédios é uma problemática de difícil resolução quer para os proprietários (atuais e futuros) como para os organismos públicos e privados.

Por estes factos, e face a todas estas dificuldades, não raras vezes os particulares, com vista a regularizarem a situação predial, recorrem a mecanismos de aquisição originária da propriedade, com os quais pretendem, nuns casos, adquirir o direito de propriedade sobre o prédio, o que lhes permitirá quer estabelecer o trato

⁵⁸ No *site* da Direção Geral do Território está disponível o cadastro geométrico da propriedade rústica nos concelhos de Beja, Bragança, Castelo Branco, Évora, Faro, Leiria, Lisboa, Portalegre, Santarém, Setúbal, Vila Real e Viseu. Para os restantes concelhos do país, o cadastro geométrico ainda não está disponível.

⁵⁹ Através da consulta do *site* www.dgterritorio.pt

⁶⁰ Estes processos são instaurados para, nomeadamente, correção das áreas e configuração geométrica do prédio. São os chamados “processos de reclamação administrativa”.

⁶¹ Existe, no entanto, sempre margem de falibilidade uma vez que os SIG têm por base a informação cadastral, e quando inexistir, a verificada pelos próprios municípios, inexistindo, no entanto, uma informação atualizada e permanente por uma entidade a nível nacional.

⁶² De facto, na nossa experiência prática notamos que os proprietários têm uma preocupação generalizada em inscrever os prédios na matriz, negligenciando o seu registo na conservatória do registo predial.

sucessivo como o novo trato sucessivo, como, noutros casos, titular a aquisição de prédio⁶³ que posteriormente poderá ser anexado a outro de que já sejam proprietários, e assim passar a existir título para aquela realidade fática, mecanismos que permitirão, e ainda noutros, fracionar o prédio com vista à subsequente legalização das construções existentes ou a erigir.

Ora, esta aquisição do direito de propriedade ocorre com recurso ao mecanismo da usucapião e da acessão industrial imobiliária.

- **A aquisição do direito de propriedade por usucapião e as normas urbanísticas**

As difíceis relações entre estes dois ramos do direito têm-se revelado sobretudo em, aparentemente, o direito civil permitir aquilo que o direito do urbanismo proíbe.

Conforme já referimos, o direito de propriedade pode ser adquirido por usucapião, isto é, pelo exercício da posse durante um certo lapso de tempo, podendo este mecanismo incidir quer sobre prédio descrito como sobre prédio não descrito.

Em regra, o direito de propriedade é adquirido por usucapião mediante a celebração de escritura de justificação, a qual deve ser instruída, conforme os casos, com certidão de teor ou certidão de omissão do prédio, e respetiva caderneta predial (art. 98º, nº1 do Código do Notariado)⁶⁴, bem como fundamentada com os factos que sustentam a posse, os quais são confirmados por três declarantes (art. 96º do Código do Notariado).

Quando o justificante pretenda, através do ato notarial, a divisão do prédio ou de parte de prédio, a outorga da escritura apenas pode ocorrer com dispensa de outros elementos para além dos supra referidos se a posse se tiver verificado em momento anterior ao DL 289/73⁶⁵; caso contrário, será exigida a respetiva licença de loteamento⁶⁶ ou certidão de destaque⁶⁷, sob pena de o ato praticado ser nulo por violação de regras legais de carácter imperativo (art. 294º do Código Civil)⁶⁸.

O problema coloca-se quando da documentação junta não se alcance a prática de atos de fracionamento, ou que se está a incidir sobre partes do território com tratamento urbanístico próprio⁶⁹.

⁶³ Para o qual se exige a sua inscrição matricial.

⁶⁴ Não basta, portanto, a modelo 1 IMI de inscrição do prédio na matriz; é sim necessário que o prédio já tenha sido avaliado e definitivamente inscrito na matriz.

⁶⁵ Assim, entre outros, Parecer do Conselho Técnico do Instituto de Registos e Notariado nº 80/90 R.P.4, nº 189/05 DSJ – CT

⁶⁶ Mecanismo através do qual é possível a divisão do prédio em lotes.

⁶⁷ Consiste no fraccionamento da propriedade em duas parcelas para fins edificativos. Este mecanismo é um ato complexo na medida em que combina um ato certificativo da Administração e um ato final de concretização de divisão fundiária da responsabilidade do proprietário.

⁶⁸ Neste sentido, Parecer do Conselho Técnico da Direção – Geral dos Registos e Notariado de 08/04/1992, processo nº 12/92 R.P.4

⁶⁹ Como seja os casos das áreas urbanas de génese ilegal e dos loteamentos clandestinos.

No entanto, na prática, haverá desrespeito pelas regras urbanísticas, colocando-se a questão de saber se devem as regras civis de aquisição do direito de propriedade prevalecer, e consequentemente, ser celebrada escritura.

Note-se que uma vez lavrada a escritura e decorrido o prazo para impugnação, o prédio é definitivamente inscrito e descrito a favor do justificante, o que lhe permitirá requerer junto da câmara municipal competente as mais diversas pretensões urbanísticas. É pois nesta fase que se começarão a levantar as questões práticas, uma vez que entrarão em confronto aquelas que são as regras urbanísticas e suas limitações, e por outro, aqueles que serão os direitos do proprietário à realização das operações urbanísticas.

Até recentemente, o Supremo Tribunal de Justiça entendia que *“(...) a eventual ilegalidade do fraccionamento é inidónea para interferir e afetar a aquisição assim operada. (...) perante um tão longo decurso do tempo (por que perdurou a alegada posse) deixa de fazer sentido a invocação do interesse público que preside às restrições impostas à divisão, assim como deixa de fazer sentido a invocação da prévia sujeição aos condicionalismos ligados ao urbanismo, devendo o sistema jurídico absorver a situação e reconhecer aos A., pela via da usucapião, a exclusividade do seu direito de propriedade sobre a parcela”*⁷⁰

No entanto, atualmente o Supremo Tribunal de Justiça⁷¹ considerou que o sistema jurídico deve ser lido e interpretado como um todo, e por isso as regras civilísticas não poderão permitir ultrapassar as limitações urbanísticas existentes.

“3) Em simultâneo com o instituto da usucapião – de natureza privatística – coexistem no nosso ordenamento jurídico disposições de natureza jurídico – administrativa – de direito público – que disciplinam o ordenamento do território e condicionam a utilização dos solos, estendendo-se os seus efeitos aos atos e negócios jurídicos que os particulares praticam relativamente a bens imóveis. (...)

5) O diálogo entre o direito civil e o direito do urbanismo e o objetivo 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.

6) Os tribunais judiciais não podem manter-se como espaços de aplicação exclusiva do direito civil ignorando as intersecções deste com o direito do urbanismo, sendo cada vez mais urgente, face à natureza imperativa e aos interesses públicos que este último prossegue, abandonar este estado «monocromático» das relações entre ambos estes ramos do direito.

7) Na ausência de demonstração do cumprimento das limitações impostas pelas normas administrativas de ordenamento do território relativas a validade das operações urbanísticas como o loteamento ou o destaque (...), não podem os atos de posse baseados num facto proibido por essas leis permitir uma aquisição por

⁷⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17/05/2007, disponível em www.dgsi.pt

⁷¹ Acórdão de 26/01/2016, processo nº 5434/09.2TVLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt

usucapião na medida em que contrários a uma disposição de carácter imperativo (art. 294º do Código Civil), sendo nula a escritura de justificação que a titula.”⁷²

Idêntico entendimento já foi sustentado na doutrina⁷³, segundo a qual deve haver uma harmonização entre as regras de direito civil que permitem a aquisição do direito de propriedade por usucapião, e as regras urbanísticas do fracionamento, devendo as regras imperativas do direito do urbanismo ser respeitadas pelas regras de direito civil, não sendo este uma «válvula de escape» para a impossibilidade de cumprimento das regras urbanísticas.

No mesmo sentido concluiu igualmente o Instituto de Registos e Notariado⁷⁴, o qual entendeu que as regras imperativas de direito do urbanismo devem prevalecer sobre as demais regras legais existentes, sob pena de o ato que permite a aquisição por usucapião ser nulo por violação por violação de regra imperativa (art. 294º do Código Civil).

- **A aquisição do direito de propriedade por acessão industrial imobiliária e as normas urbanísticas**

Neste, a aquisição originária do direito de propriedade ocorre pela união e incorporação, de boa-fé, de uma obra em terreno alheio, desde que o valor da obra seja superior ao que o terreno tinha antes da incorporação.

A aquisição pode ocorrer quer sobre a totalidade do prédio (atentemos apenas à letra da lei), como sobre parte do prédio (entendimento que se funda na constituição de uma nova unidade económica resultante dos atos de incorporação), sendo que o entendimento jurisprudencial⁷⁵ e doutrinário dominante tem sido no sentido da aquisição do direito de propriedade sobre parte do prédio.

Ao admitir-se a aquisição parcial, a autonomização física e jurídica da parcela onde se encontra implantada a edificação implica o fracionamento do prédio para fins de edificação urbana.

Ora, antes de se decidir pelo reconhecimento da aquisição parcelar, deve o tribunal verificar se não irá consolidar uma situação urbanisticamente desconforme, devendo ser respeitado o fracionamento urbanístico do prédio em que foi construída a obra.

Neste sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal de Justiça⁷⁶ ao afirmar que não podem os tribunais declarar *“a aquisição por acessão industrial imobiliária sem que dos autos conste a prova de (...) a Câmara Municipal competente ter emitido o respetivo alvará de loteamento ou por outra forma autorizado o destaque (...). Entende-se pois que o fracionamento de prédio para efeito de construção não pode ter lugar, nem ser*

⁷² Acórdão de 26/01/2016, processo nº 5434/09.2TVLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt

⁷³ Dulce Lopes, *Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*, in O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais

⁷⁴ Entre outros, Parecer do Conselho Técnico da Direção – Geral dos Registos e Notariado de 08/04/1992, processo nº 12/92 R.P.4

⁷⁵ A título exemplificativo, veja-se Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/02/2000, processo nº 99B1208, disponível em www.dgsi.pt

⁷⁶ Acórdão de 03/04/2003, processo nº 03A663, disponível em www.dgsi.pt

confirmado pelos Tribunais, com violação, ignorância ou ultrapassagem do direito do urbanismo pelo recurso ao caminho da acessão, o que igualmente impede a aquisição, pelos réus, por meio de acessão, do direito de propriedade sobre a aludida parcela do prédio dos autores.”^{77 78}

Idêntico entendimento tem sido sustentado na doutrina⁷⁹, que apenas considera possível a acessão industrial imobiliária sobre parte de prédio se for junta certidão camarária que ateste o cumprimento dos requisitos legais do fracionamento.

V - Posição crítica

Conforme supra referido, os prédios podem ser alvo de operações urbanísticas que conduzam ao seu fracionamento, as quais apenas poderão ocorrer através de operações de loteamento ou de destaque.

Não obstante, e com vista a ultrapassar as limitações urbanísticas vigentes, não raras vezes os particulares lançam mão dos institutos da usucapião e da acessão industrial imobiliária para adquirirem o direito de propriedade ou outros direitos reais menores sobre o imóvel existente ou sobre parte daquele.

Assim, uma leitura desintegrada das regras civilísticas e das regras urbanísticas conduziria a uma permissão de aquisição do direito de propriedade quer sobre um prédio como sobre parte de prédio sem respeito por outras normas, e consequentemente, a aquisição do direito de propriedade seria possível desde que as regras de direito civil estivessem cumpridas.

Permitir tal facto equivaleria a colocar as regras de direito do urbanismo em segundo plano, como se fosse um ramo do direito menor, e sem qualquer relevo quando se confrontasse com a aplicação das regras de direito civil.

Em nosso entendimento, estas duas áreas do direito encontram-se em pé de igualdade e por isso devem conviver harmoniosamente. Consequentemente, não se podem desprezar as regras de direito do urbanismo em prol das regras de direito civil relacionadas com a aquisição do direito de propriedade, devendo as regras jurídicas existentes ser lidas em harmonia, e por isso sem distinguir entre as áreas ou ramos de Direito em causa, pois que o fim último é a protecção da segurança imobiliária, entendimento que consideramos estar em consonância com o princípio da unidade do sistema jurídico (art. 9º do Código Civil).

Não obstante, a dificuldade reflete-se em, na prática, fazer a harmonização entre estas duas áreas.

⁷⁷ Neste mesmo sentido, e a título exemplificativo, refira-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/12/2009, processo nº 1102/03.7TBILH.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt

⁷⁸ No entanto, noutros momentos entendeu o mesmo Supremo que não é necessário que a documentação camarária seja junta para que a aquisição originária da propriedade ocorra, sendo apenas necessário que o loteamento ou o destaque seja legalmente possível - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/07/2006, processo nº 05A4270, disponível em www.dgsi.pt

⁷⁹ Dulce Lopes, *Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*, in *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais*

Considerando que a aquisição por usucapião e por acessão industrial imobiliária ocorrerá por escritura (apenas no primeiro caso) ou por ação judicial (no primeiro e no segundo caso), entendemos que deverá ser elemento instrutor fundamental a certidão camarária que ateste o cumprimento das regras urbanísticas, bem como identifique o prédio mãe sobre o qual ocorrerá a aquisição do direito de propriedade⁸⁰.

Note-se que não resulta da lei a exigibilidade da mencionada certidão camarária. No entanto, é nosso entendimento que apenas dessa forma (com a inerente alteração legislativa) pode ser expresso o exercício feito pela câmara municipal de verificação do cumprimento das regras urbanísticas em momento prévio ao da celebração da escritura ou da instauração da competente ação judicial⁸¹.

Entendemos ainda que aquele exercício apenas compete à câmara municipal e a nenhum outro órgão, sob pena de subversão das regras legais⁸².

Não obstante, caso ocorra a aquisição do direito de propriedade por usucapião ou por acessão industrial com preterição das regras urbanísticas imperativas, então aquele ato será nulo, nos termos do art. 294º do Código Civil, o que é de conhecimento oficioso pelo tribunal e pode ser invocado a todo o tempo (art. 286º do Código Civil).

Face ao supra exposto, e sumarizando, é nosso entendimento que, nos casos em que se pretenda o fraccionamento de um prédio, ou na prática este ocorra⁸³, e salvo para as situações anteriores ao DL 289/73, deve ser exigida licença de loteamento ou certidão de destaque⁸⁴.

Já nos casos em que não se pretenda ou não se verifique, na prática, o fracionamento do prédio, a escritura deve ser instruída com certidão camarária que ateste o cumprimento das regras urbanísticas para a zona.

Apenas desta forma, entendemos, se garante que as regras urbanísticas de cariz imperativo são respeitadas pelas regras de direito civil, não sendo, portanto, o direito civil uma «válvula de escape» para a impossibilidade de cumprimento das regras urbanísticas⁸⁵.

VI – Conclusão

⁸⁰ Rompendo, assim, com a tradição de criação de prédios novos sem mencionar de que prédio surgem, e desta forma diminuindo os casos de usucapião de prédios novos que na prática são usucapião de parte de prédios existentes.

⁸¹ Esta certidão tem, para além do escopo referido, o de conformar a atuação da câmara municipal, responsabilizando-a, pois se numa primeira abordagem declarar que as regras urbanísticas estão cumpridas, não poderá, num segundo momento, quando lhe for apresentada uma pretensão urbanística, afirmar que houve preterição das regras urbanísticas e por isso não pode o pedido proceder.

⁸² No sentido de que o tribunal não se pode substituir à câmara vide Dulce Lopes, *Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*, in *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais*, p.785

⁸³ Como é o caso de divisão de prédio em que existe uma obra ilegal implantada.

⁸⁴ Como aliás já resulta da lei.

⁸⁵ Também assim, Dulce Lopes, *Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*, in *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais*, p. 806

As operações urbanísticas que se subsumam no fracionamento do solo devem obedecer a uma operação de loteamento ou de destaque.

Quer isto dizer que, mesmo que se através do direito civil se alcance o fracionamento do prédio, recorrendo aos mecanismos da usucapião e da acessão industrial imobiliária, tais mecanismos têm que garantir sempre o cumprimento das regras de direito do urbanismo.

Estas regras são cumpridas pela junção de certidão de destaque ou de licença de loteamento quando se trate de uma operação de fracionamento do território posterior ao DL 287/93; já nos demais casos, em que diretamente não decorra a realização de uma operação de fracionamento, mas acautelando a que tal possa ocorrer na prática, deverá, entendemos nós, ser junta uma certidão camarária na qual, por um lado, se ateste o cumprimento das regras urbanísticas, e por outro, que identifique sobre que prédio mãe ocorrerá a aquisição do direito de propriedade.

Na hipótese de as regras urbanísticas não serem cumpridas, deverá o ato que determinou a aquisição do direito de propriedade ser declarado nulo por violação de regras legais imperativas (art. 294º do Código Civil).

Dito isto, é nosso entendimento que tem que haver uma perfeita harmonia entre o direito civil e o direito do urbanismo, o qual apenas é alcançado se existirem consequências práticas para o incumprimento de regras legais.

Bibliografia

- Abreu, Abílio Vassalo, *Titularidade registral do direito de propriedade imobiliária versus usucapião (“adverse possession”)*, Coimbra Editora, 1ª edição, 2013
- Costa, António Pereira, *Loteamento, acessão e usucapião: encontros e desencontros*, in Revista do Cedoua, nº 11, ano VI
- Fernandes, Luís A. Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, Quid Juris, 4ª edição, 2005
- Ferreira, Durval, *Posse e usucapião*, Almedina, 2002
- Figueiredo, David Martins Lopes, *Titulação de negócios jurídicos sobre imóveis*, Almedina, 2ª edição, 2014
- González, José Alberto, e outros, *Direito Registral Predial – Noções Práticas*, Quid Juris, 3ª edição
- González, José Alberto, *Direitos Reais e Direito Registral Imobiliário*, Quid Juris, 4ª edição,
- Guerreiro, J. A. Mouteira, *Ensaio sobre a problemática da titulação e do registo à luz do direito português*, Coimbra Editora, 1ª edição, 2014
- Guerreiro, J. A. Mouteira, *Noções de direito registral (predial e comercial)*, Coimbra Editora, 2ª edição, 1994
- Lopes, Dulce, e outros, *Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*, in *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais*, Almedina, 2010
- Lopes, Dulce, e outros, *Arrendamento e legitimidade urbanística nas operações de loteamento – anotação ao acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24/01/2013*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 102
- Lopes, Dulce, *Destaque: um instituto em vias de extinção?*, in *Direito Regional e Local*, nº 10, Abril – Junho 2010
- Lopes, Joaquim Seabra, *Direito dos Registos e do Notariado*, Almedina, 7ª edição, 2014
- Oliveira, Fernanda Paula, e outros, *Implicações Notariais e registais das normas urbanísticas*, Almedina, 2005
- Oliveira, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo. Do planeamento à gestão*, AEDREL, 2ª edição, 2015
- Varela, Antunes, e outros, *Código Civil Anotado*, volume III, Coimbra Editora, 2ª edição