

TEMAS DE DIREITO DO URBANISMO (I)

Pelo Dr. José Osvaldo Gomes

1. *Conceito de loteamento urbano*

1.1. A promulgação de medidas legais tendentes a evitar a pulverização da propriedade fundiária em pequenas fracções vem de longe.

Primeiramente, procurou evitar-se a existência de explorações agrícolas não rendíveis, bem como o aumento do número dos proprietários isentos de contribuição predial, tendo para o efeito o Decreto n.º 16 731, de 13 de Abril de 1929 estatuído no seu artigo 107.º:

«É proibida, sob pena de nulidade, ainda quando derivada de partilha judicial ou extrajudicial, a divisão de prédio rústico de superfície inferior a 1 ha ou de que provenham novos prédios de menos de 0,50 ha.

§ 1.º Sempre que à repartição de finanças seja presente parcelação de prédios rústicos, deverá exigir-se a prova de que não resultaram dela parcelas inferiores a 0,50 ha.

§ 2.º Exceptua-se do disposto no corpo deste artigo a divisão do prédio rústico condicionada à construção ou à rectificação de extremas ou arredondamento de propriedades.

§ 3.º São igualmente exceptuadas as parcelas de prédios em regime de colónia na ilha da Madeira, quando vendidas aos próprios colonos».

A Lei n.º 2116, de 14 de Agosto de 1962 (bases I e II), ampliou esta doutrina, e o Código Civil (artigos 1376.º e seguintes) seguiu pela mesma via.

Conjugando os vários preceitos legais referidos, conclui-se que o proprietário de terreno que dele queira dispor em fracções, se o seu ulterior destino for a cultura, só poderá exercer esse direito de disposição, se cada uma das fracções que vier a formar tiver área não inferior à unidade de cultura ⁽¹⁾.

A unidade de cultura foi fixada pela Portaria n.º 202/70, de 21 de Abril ⁽²⁾, convindo ainda referir, neste particular, que a lei permite o fraccionamento, sempre que este tiver por fim a rectificação de extremas (v. alínea c) do artigo 1377.º do Código Civil). Neste caso, conforme escrevem os Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, o terreno pode destinar-se à cultura e continuar a ter o mesmo destino. O legislador entendeu que o interesse de rectificação dos limites da propriedade imóvel se sobrepõe a qualquer outro, e, portanto, admitiu o parcelamento, mesmo que a parte restante não corresponda à unidade de cultura. Não deixou, porém, de se atender a que as rectificações não alteram, em termos substanciais, as áreas dos prédios contíguos ⁽³⁾.

Registe-se a finalizar este aspecto que o artigo 261.º do Código da Contribuição Predial, na redacção do Decreto-Lei n.º 154/82, de 5 de Maio, veio estatuir:

«Do acto ou contrato de divisão de prédio rústico situado em concelho ou bairro submetido ao regime cadastral deverá sempre constar a área dos novos prédios, com discriminação

⁽¹⁾ V. Parecer da Procuradoria-Geral da República, in *Diário do Governo*, 2.ª Série, n.º 165, de 16 de Julho de 1969.

⁽²⁾ Este diploma estatui ainda: Artigo 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».

⁽³⁾ *Código Civil Anotado*, vol. III, pág. 241.

No seguimento do Decreto-Lei n.º 547/74, de 22 de Outubro, que permitiu a remição do contrato de arrendamento de terras localadas no estado de mato ou incultas, o Decreto-Lei n.º 412/77, de 29 de Setembro determinou que tal direito se exercesse independentemente das áreas mínimas da unidade de cultura fixadas pela Portaria n.º 202/70, de 21 de Abril.

da correspondente a cada parcela que venha a constituirlos, bem como o rendimento respectivo, segundo declaração escrita dos interessados, só dispensável quando já for conhecida por outros elementos a área dos prédios e das parcelas.

§ 1.º Durante a vigência da matriz cadastral provisória, qualquer acto ou contrato de divisão de prédios rústicos deverá mencionar que as áreas que dela constam são áreas cadastrais fiscais e, portanto, sujeitas a ser confirmadas ou rectificadas nos termos prescritos no § 4.º do artigo 163.º e de acordo com o mencionado na alínea a) do artigo 164.º

§ 2.º A declaração prevista neste artigo será transcrita no título de divisão ou a ele junta, conforme os casos».

1.2. O fraccionamento para fins urbanísticos só foi objecto de legislação posterior, podendo dizer-se que apenas a partir de 1965 é claramente regulamentado.

Antes da publicação do Decreto-Lei n.º 46 673, de 29 de Novembro de 1965, algumas medidas esparsas procuraram evitar a desorganizada ocupação urbanística do solo. Assim, o Decreto-Lei n.º 33 921, de 5 de Setembro de 1944 condicionou a transformação de prédios, nas áreas urbanizadas ou urbanizações abrangidas por planos, à observação rigorosa dos mesmos planos e seus regulamentos (v. artigo 29.º); a Lei n.º 2099, de 14 de Agosto de 1959, sujeitou à autorização do ministro das Obras Públicas a criação de novos núcleos populacionais na área do plano director da região de Lisboa — v. base V, n.º 1, alínea a).

O Decreto-Lei n.º 46 673 constitui a primeira regulamentação global do loteamento urbano começando por defini-lo, no seguimento do Decreto n.º 58-1466, de 31 de Dezembro de 1958 francês, nos termos seguintes:

«Artigo 1.º — *Entende-se por loteamento urbano, para os efeitos deste diploma, a operação ou o resultado da operação que tenha por objecto ou tenha tido por efeito a divisão em lotes de um ou vários prédios fundiários, situados em zonas urbanas ou rurais, para venda ou locação simultânea ou suces-*

siva, e destinados à construção de habitações ou de estabelecimentos comerciais ou industriais».

O Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho veio estabelecer um novo regime para o instituto, não consagrando qualquer definição — o que nos parece recomendável —, mas delimitando o seu campo de aplicação do seguinte modo:

«A operação que tenha por objecto ou simplesmente tenha como efeito a divisão em lotes de qualquer área 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».

1.3. O conceito de loteamento urbano constrói-se a partir da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- *realização de uma operação urbanística;*
- *divisão de um ou vários prédios;*
- *da divisão devem resultar lotes de qualquer área;*
- *os lotes devem destinar-se, imediatamente ou subseqüentemente, à construção.*

A delimitação destes requisitos suscita inúmeros problemas, que, dada a índole deste trabalho, nos abstermos de considerar (*).

Neste momento, apenas importa sublinhar que, face ao Decreto-Lei n.º 289/73, se pode estabelecer a distinção entre *divisão material e divisão jurídica*.

A primeira decorre de simples actos materiais que conduzam à divisão de um prédio em lotes, mesmo quando permaneçam na titularidade da mesma pessoa. Em nosso modesto

(*) Sobre este ponto, pode ver-se o que escrevemos no *Manual dos Loteamentos Urbanos*, 2.ª ed., Coimbra, 1983, págs. 68 e seguintes.

entender, trata-se de uma operação sujeita a licenciamento, nos termos do artigo 1.º do citado diploma.

A divisão jurídica verificar-se-á quando o objecto do negócio ou o seu efeito seja a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios.

A distinção proposta tem o maior alcance no tocante à determinação do conteúdo exacto do artigo 27.º deste diploma, que estatui:

«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, abrangidos por tais operações, só poderão efectuar-se depois de obtido o respectivo alvará, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 21.º

2. Nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos notariais relativos aos actos ou negócios referidos no número anterior, deverá sempre indicar-se o número e data do alvará de loteamento em vigor, sem o que tais actos serão nulos e não podem ser objecto de registo.»

O alcance e aplicação prática deste normativo suscitam questões importantes, tanto mais que a sua conjugação com o artigo 1.º é acompanhada de dificuldades.

Conforme já defendemos, neste domínio importará, antes de mais, determinar se, no terreno em causa, foi realizada qualquer operação que tivesse por objecto ou como efeito a divisão em lotes destinados à construção. Em caso afirmativo, os negócios jurídicos só se poderão efectuar depois de obtido o respectivo alvará e sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 21.º No caso negativo, os negócios poderão ser celebrados independentemente da apresentação do respectivo alvará, como acontece quando é celebrado um contrato-promessa de compra e venda de vários prédios rústicos em conjunto, mesmo com finalidades urbanísticas (5).

(5) V. Ac. S. T. J., de 11-4-978, *Bol. Min. Just.*, 276/183.

Só seguindo por esta via se consegue harmonizar a sucessão temporal dos regimes instituídos pelos Decretos-Leis n.º 46 673 e 289/73.

1.4. O Decreto-Lei n.º 194/83, de 17 de Maio, que procurou continuar «a simplificação dos condicionamentos e exigências legais que rodeiam a prática dos actos notariais», veio, sem qualquer justificação, alterar o regime resultante do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73, ao estatuir no seu artigo 8.º:

«1. Não constitui operação de loteamento abrangida pelo Decreto-Lei n.º 289/83, de 6 de Junho, a celebração de negócios jurídicos que tenham como efeito a transmissão de terrenos para construção com projecto aprovado pela câmara municipal.

2. A menção do número e data do alvará do loteamento exigida pelo n.º 2 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, é feita em face do respectivo alvará, que para o efeito será exibido, e só tem lugar nos instrumentos notariais se os actos ou contratos por eles titulados estiverem abrangidos pelo artigo 1.º do mesmo diploma».

Embora se reconheça que o regime do Decreto-Lei n.º 289/73 dificultava a prática dos actos notariais, e que a exigência cumulativa dos requisitos fixados na lei para os negócios jurídicos relativos a terrenos abrangidos por operações de loteamento urbano e respeitantes a prédios urbanos não se justifica, entendemos que a via percorrida não foi a melhor.

O loteamento urbano é essencialmente, conforme referimos, uma operação material tendente à divisão de um prédio em lotes.

Daí que os objectivos da legislação sobre loteamentos urbanos — «evitar a criação de núcleos habitacionais contrários a um desenvolvimento urbano racional» — só possam ser prosseguidos através do licenciamento das operações de divisão, constituindo o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6

de Junho, um meio mediato e dissuasor ao serviço dos fins apontados.

Os negócios jurídicos, na medida em que respeitem à transferência da propriedade dos terrenos, podem ter como efeito a sua divisão, sendo, por isso, regulamentados no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73.

O Decreto-Lei n.º 194/83, de 17 de Maio, confundindo operações materiais com negócios jurídicos, veio determinar que a celebração de negócios jurídicos que tenham como efeito a transmissão de terrenos para construção com projecto aprovado pela câmara municipal não constitui operação de loteamento abrangida pelo Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho (v. artigo 8.º).

A solução do ponto de vista da política legislativa merece o nosso aplauso, tendo nós defendido que a exigência prevista no artigo 27.º, n.º 2 deste diploma poderia ser satisfeita mediante a exibição de um contrato de urbanização, do alvará de construção, da licença de habitabilidade ou de utilização.

Anote-se, porém, que a via percorrida é criticável na perspectiva da técnica jurídica.

Com efeito, o Decreto-Lei n.º 289/73 tinha uma estrutura e filosofia, não constituindo um amontoado de normas desligadas. Deste modo, e deste ponto de vista, são sempre criticáveis os enxertos ou alterações sectoriais que comprometam a unidade dos diplomas jurídicos. Aliás, e sob este ângulo, cumpre afirmar que o objectivo agora prosseguido podia ser atingido por outra via.

Mais do que alterar o conceito, visou-se modificar o alcance do n.º 2 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73, no tocante às exigências dos actos notariais, pelo que seria preferível alterar este normativo legal, de modo a permitir a celebração dos actos notariais com a exibição de outros documentos, além do alvará de loteamento em vigor (*).

(*) Nesta mesma linha, o artigo L. 315-1 do Código do Urbanismo francês determina:

«Les règles générales applicables aux opérations ayant pour objet ou ayant eu pour effet la division d'une ou plusieurs propriétés foncières

Anote-se ainda que a referência à «aprovação do projecto pela câmara municipal» no artigo 8.º transcrito poderá suscitar muitas dificuldades.

Em primeiro lugar, pode haver aprovação tácita, isto é, resultante do decurso dos prazos fixados na lei (v. artigos 12.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril). Nesta hipótese existe verdadeiro acto administrativo, pelo que está satisfeita a exigência do artigo 8.º transcrito, podendo ser validamente celebrados os negócios jurídicos que tenham como efeito a transmissão de terrenos para construção.

A aprovação tácita não oferecerá dificuldades sempre que estejam em causa negócios jurídicos para os quais não seja necessária a intervenção notarial. Sempre que tal aconteça será difícil fazer prova da aprovação do projecto, podendo, porém, ela resultar de decisão judicial transitada em julgado ou de documento emitido pela câmara municipal, o que não será fácil obter.

Em segundo, a aprovação do projecto não representa, em regra, a decisão definitiva do processo administrativo gracioso, pois a concessão da licença depende, em muitos casos, da posterior junção de cálculos e do projecto das instalações eléctricas (v. artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 229/76, de 1 de Abril), ou ainda da satisfação de certos condicionamentos.

en vue de l'implantation de bâtiments sont déterminées par les dispositions du présent chapitre et par un décret en Conseil d'Etat.

Le décret prévu à l'alinéa précédent fixe également les conditions dans lesquelles, sous réserve de l'application de l'article L. 332-7, les lotisseurs contribuent à la réalisation des équipements publics, rendus nécessaires par la création des lotissements, sous la forme de l'exécution de travaux, d'apport de terrains ou de participation financière.

En cas d'inobservation de la réglementation applicable aux lotissements, la nullité des ventes et locations concernant les terrains compris dans un lotissement peut être prononcée à la requête des propriétaires ou du préfet aux frais et dommages du lotisseur et ce sans préjudice des réparations civiles, s'il y a lieu. *Toutefois, les ventes et locations des parcelles pour lesquelles le permis de construire a été accordé na peuvent plus être annulées.* (O sublinhado é nosso).

Nos casos de aprovação condicionada do projecto, poderá questionar-se a satisfação ou não da exigência constante do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 194/83, de 17 de Maio. Em nosso entender, a aprovação condicionada é suficiente, pelo que o notário não poderá recusar a celebração da escritura.

Face ao exposto, parece-nos que seria mais curial a referência às licenças municipais, considerando que os negócios jurídicos relativos a terrenos abrangidos por operações de loteamento podiam efectuar-se depois de obtido o respectivo alvará ou as licenças de obras, de construção, de habitação ou de utilização, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 21.º.

É que, em nosso entender, o disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 194/83 não pode ser satisfeito com a simples declaração dos outorgantes, exigindo-se a exibição de documento comprovativo da aprovação do projecto pela câmara municipal. Doutro modo, resultará sem qualquer eficácia o disposto no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73.

Em terceiro lugar, temos de concluir que a celebração de negócios jurídicos nas condições previstas no artigo 8.º citado deixou de constituir infracção punível nos termos do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 289/73 e que nos anúncios de alienação ou oneração de terrenos compreendidos em loteamentos urbanos se pode indicar também a aprovação do projecto ou as licenças municipais, não se aplicando em tais casos o disposto nos n.ºs 2 e seguintes do artigo 32.º do mesmo diploma.

Finalmente, cumpre referir que, pertencendo a competência para o licenciamento à câmara municipal e, em certos casos, competindo ao presidente aprovar os projectos e licenciar as construções (v. artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril), poderão surgir conflitos entre os dois órgãos.

1.5. O artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73 estatui no seu n.º 2:

«Nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos notariais relativos aos actos ou negócios referidos no número anterior, deverá sempre indi-

car-se o número e data do alvará de loteamento em vigor; sem o que tais actos serão nulos e não podem ser objecto de registo».

O artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 194/83, de 17 de Maio veio exigir a exibição do alvará, determinando que a menção do respectivo número e data só tem lugar nos instrumentos notariais se os actos ou contratos por eles titulados estiverem abrangidos pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 289/73.

Creio que este aditamento nada acrescentou ao regime em vigor. Com efeito, sempre entendemos que o cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 27.º transcrito só era exigível se estivesse em causa qualquer operação abrangida pelo artigo 1.º

Além disso, e mesmo tendo em conta a alteração introduzida pelo n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 194/83, o aditamento era dispensável, pois a operação nele prevista tinha sido excluída do campo de aplicação do Decreto-Lei n.º 289/73.

Embora o n.º 2 do artigo 8.º citado não se refira expressamente à vigência do alvará de loteamento, somos de parecer que continua em vigor o n.º 2 do artigo 27.º transcrito e, conseqüentemente, se mantém a mesma exigência no tocante aos alvarás a serem exibidos.

2. *Transmissão da propriedade de prédios urbanos destinados a habitação*

2.1. O Decreto-Lei n.º 445/74, de 12 de Setembro determinava no seu artigo 11.º:

«1. *Não poderão ser celebrados contratos que impliquem a transmissão da propriedade de fogos destinados a habitação ou de prédios urbanos que comportem um ou mais fogos desse tipo sem que se faça perante o notário competente a exibição da correspondente licença de utilização, à qual se fará sempre menção no respectivo acto formal.*

2. *O disposto no número anterior não prejudica a negociação da transmissão dos referidos fogos e prédios, em qualquer estágio da construção designadamente através de contrato-promessa com eficácia real.*

Este normativo suscitou diversos problemas, pois, por um lado, a licença de habitação ou utilização só se tornou exigível após a vigência do Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, sendo dispensada em alguns casos e localidades, e, por outro, não se teve em conta a transmissão de prédios mistos e inacabados (1).

Acresce que a obtenção da licença de habitação deu lugar, em certos casos, a tráfico de influências e subornos, que assumiram aspectos verdadeiramente escandalosos em alguns municípios.

2.2. O Decreto-Lei n.º 148/81, de 4 de Junho que instituiu o regime de renda condicionada nos arrendamentos para habitação, procurou «desbloquear a transmissão da propriedade de fogos destinados à habitação» e pôr cobro a situações escandalosas, estatuidando, para o efeito, no seu artigo 13.º:

«Não podem ser celebrados contratos que envolvam a transmissão da propriedade de prédios urbanos destinados a habitação sem que se faça perante o notário prova suficiente da existência da correspondente licença de construção, ou de habitação, quando exigível, da qual se fará sempre menção na escritura».

Este dispositivo veio a ser alterado pelo artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 194/83, de 17 de Maio nos termos seguintes:

1. (O actual artigo).

2. *É prova suficiente, para efeitos do número anterior, a exibição do alvará de licença ou de documento autêntico em*

(1) Sobre estes casos a Direcção-Geral dos Registos e do Notariado emitiu diversas instruções através da circular n.º 78, de 30 de Outubro de 1974 e do ofício-circular, de 6 de Junho de 1980.

O artigo 16.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 148/81, de 4 de Junho fez cessar a vigência no território continental da República do Decreto-Lei n.º 445/74, de 12 de Setembro.

que este se encontre identificado ou em que se mostre ter havido transmissão da propriedade do prédio em data posterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 445/74, de 12 de Setembro.

3. *Em relação a prédios cuja propriedade tenha sido transmitida antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 445/74, de 12 de Setembro, a prova a que se refere o n.º 1, quando exigível, pode ser substituída pelo duplicado de declaração apresentada na câmara municipal, em que se declare que o prédio vai ser transmitido, se tiverem decorrido 30 dias sobre a sua data e a câmara não tiver comunicado ao cartório a falta de licença de construção ou habitação.*

4. *O disposto no n.º 1 não se aplica aos prédios que sejam ou tenham sido objecto de contratos em que haja intervenção, como outorgantes, de quaisquer entidades públicas».*

Deixemos cair algumas palavras de reflexão sobre o alcance destes normativos.

2.2.1. *Âmbito material* — Este normativo respeita apenas aos contratos que envolvam a transmissão da propriedade de prédios urbanos destinados a habitação.

Esta transmissão pode resultar de contratos de vários tipos, nomeadamente, de compra e venda, permuta, doação, dação em função do cumprimento, dação em cumprimento, etc. (8). Excluem-se, porém, do seu âmbito os contratos de que não resulte a transferência de propriedade, nomeadamente os contratos-promessa, mesmo com eficácia real e celebrados por escritura pública (v. artigo 413.º do Código Civil (9)) e os contratos com efeitos onerativos de tais prédios.

(8) Já se entendeu — e bem, na nossa opinião — que, tendo a partilha de bens efeito meramente declarativo e não translativo, não é de exigir a exibição da licença municipal em relação a prédios urbanos destinados a habitação, que sejam objecto de partilha (v. Recomendações dos Serviços de Inspeção da D.G.R.N., in *Dicionário do Notariado*, fasc. 15.º, Janeiro de 1981, n.º 15).

(9) A celebração de contratos-promessa de compra e venda de prédio urbano, ou de sua fracção autónoma está sujeita a certas forma-

Os contratos têm que ter por objecto *prédios urbanos destinados a habitação*, pelo que não são abrangidos os prédios mistos, nem os prédios urbanos destinados a fim diverso da habitação, nomeadamente comércio, indústria, escritórios, actividades hoteleiras, casas de saúde, etc.. É inquestionável que estão em causa as fracções autónomas, pois têm a natureza de prédios urbanos.

No tocante a prédios urbanos inacabados, entendemos que se tem de fazer prova da existência da correspondente licença de construção, quando exigível, pois, doutro modo, estaria a frustrar-se o objectivo deste normativo de combate à construção clandestina.

Se, face ao Decreto-Lei n.º 445/74, não era de exigir a exibição da licença de habitação, pois esta respeitava a construções acabadas, nada justifica que se afaste a apresentação da licença de construção, dado que sem ela não podiam ser iniciadas as obras.

2.2.2. *Documentos a exhibir* — Face ao artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 148/81, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 194/83, de 17 de Maio, a exigência legal pode ser satisfeita, mediante a exibição e menção de um dos seguintes documentos:

- a) *alvará da licença de construção;*
- b) *alvará da licença de habitação;*
- c) *documento autêntico em que o alvará de qualquer das licenças referidas se encontre identificado;*

lidades, nomeadamente a certificação notarial da existência da respectiva licença de utilização ou de construção, *ex vi* do artigo 410.º do Código Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, rectificado no *Diário da República*, n.º 185, de 12 de Agosto de 1980. Sobre o alcance deste preceito, v. António Menezes Cordeiro, *O novo regime do contrato-promessa*, in *Bol. Min. Just.*, 306/27 e Vasco da Gama Xavier, *Contrato-promessa: algumas notas sobre as alterações do Código Civil constantes do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho*, in *Rev. de Direito e de Estudos Sociais*, Jan.-Dezembro 1980, ano XXVII, págs. 21 e seguintes.

- d) *documento autêntico em que se mostre ter havido transmissão da propriedade do prédio em data posterior a 17 de Setembro de 1974;*
- e) *duplicado da declaração apresentada na câmara municipal da situação do prédio nos termos do n.º 3 do artigo 13.º citado, no caso de se tratar de prédios cuja propriedade tenha sido transmitida antes de 17 de Setembro de 1974.*

Os documentos referidos nas alíneas a) e b) não levantam quaisquer dificuldades, cabendo, porém, referir que na região autónoma dos Açores só a licença de habitação satisfazia a exigência legal (v. Decreto Regional n.º 26/82/A, publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 204, de 3 de Setembro de 1982). Pena foi que não se tivesse encarado os casos do licenciamento tácito, *maxime* se reconhecido por sentença judicial com trânsito em julgado.

No tocante às alíneas c) e d), apenas cumpre referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 363.º do Código Civil, autênticos são os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de actividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública⁽¹⁰⁾.

Nesta linha, podemos afirmar que uma escritura, uma decisão judicial e mesmo uma certidão emitida pela câmara municipal competente são documentos autênticos, que dão plena satisfação ao prescrito no artigo 13.º citado.

(10) O artigo 369.º do mesmo Código estatui ainda:

«1. O documento só é autêntico quando a autoridade ou oficial público que o exara for competente, em razão de matéria e do lugar, e não estiver legalmente impedido de o lavrar.

2. Considera-se, porém, exarado por autoridade ou oficial público competente o documento lavrado por quem exerça publicamente as respectivas funções, a não ser que os intervenientes ou beneficiários conhecessem, no momento da sua feitura, a falsa qualidade da autoridade ou oficial público, a sua incompetência ou a irregularidade da sua investidura».

Em relação a prédios cuja propriedade tenha sido transmitida antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 445/74, de 12 de Dezembro, o n.º 3 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 148/81 veio determinar que a prova da existência da correspondente licença de construção ou de habilitação, quando exigível, pode ser substituída pelo duplicado de declaração apresentada na câmara municipal, em que se declare que o prédio vai ser transmitido, se tiverem decorrido 30 dias sobre a sua data e a câmara não tiver comunicado ao cartório a falta de licença de construção ou habitação.

Em primeiro lugar, cumpre referir que é preciso fazer prova, perante o notário, através de certidão do registo predial, ou se este não for obrigatório, através da escritura respectiva ou de outro meio idóneo, de que a transmissão de propriedade ocorreu antes de 17 de Setembro de 1974.

Em segundo, a declaração tem de satisfazer certos requisitos, nomeadamente, deve identificar devidamente o imóvel e indicar o notário onde será outorgado o contrato, pois só deste modo a câmara poderá fazer a comunicação prevista no n.º 3 *in fine*.

Em terceiro, a declaração tem de ser apresentada perante a câmara municipal a quem compete emitir a licença de construção ou habitação.

No caso de municípios criados após a data da sua emissão, cremos que será prudente apresentar declarações nas câmaras municipais que tinham e têm jurisdição sobre o território em causa.

A escritura só pode ser celebrada 30 dias após a apresentação da declaração e se a câmara municipal não tiver comunicado ao cartório a falta de licença de construção ou habitação.

A restrição deste normativo aos prédios cuja propriedade tenha sido transmitida antes de 17 de Setembro de 1974, justifica-se pelo facto de após essa data ter sido necessária a exibição da licença de habitação ou de construção.

De qualquer modo, não se deixará de anotar que esta solução visou também a simplificação dos condicionamentos e exigências legais que rodeiam a prática dos actos notariais, proclamados no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 194/83, e que, nessa

linha, devia abranger os prédios construídos antes de 17 de Setembro de 1974, mesmo que a sua propriedade não tivesse sido transmitida.

As exigências da exibição e menção dos documentos referidos só pode ser reclamada e constatar dos actos notariais, nos casos em que a licença de construção ou de habitação seja exigível.

No tocante à *licença de habitação* refira-se que ela só passou a ser exigida após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951 e que, em certos casos, pode ser dispensada.

Relativamente à licença de construção, cumpre registar que ela é exigível dentro do perímetro urbano e das zonas de protecção fixadas para as sedes de concelho, nas demais localidades sujeitas por lei a plano de urbanização, nas povoações ou locais a que, por lei ou deliberação municipal, tal regime seja tornado extensivo e em qualquer localidade desde que se trate de edificações de carácter industrial ou de utilização colectiva (v. art. 1.º do Decreto-Lei n.º 166/70 ⁽¹¹⁾).

Dado que se trata da transmissão de prédios urbanos para habitação, pode acontecer que a sua construção não tenha estado sujeita a licenciamento municipal.

Deste modo, e se for feita prova suficiente da desnecessidade de tal licenciamento, não é de exigir qualquer destes documentos para a outorga do contrato de transmissão de prédios urbanos, destinados a habitação, pois mesmo nos n.ºs 1 e 3 do artigo 3.º se restringe a apresentação do duplicado da declaração aos casos em que seja exigível a exibição da licença de construção ou de habitação.

O n.º 4 do artigo 13.º transcrito dispensa a aplicação do disposto no n.º 1 aos prédios que sejam ou tenham sido objecto de contratos em que haja intervenção, como outorgantes, de quaisquer entidades públicas.

(11) V. o nosso *Comentário ao Novo Regime de Licenciamento de Obras*, págs. 26 e seguintes.

Na verdade, não seria curial exigir a prova da existência da licença de construção ou de habitação, a entidades, como os serviços do Estado ou empresas ferroviárias que estão dispensadas de licenciamento municipal, *ex vi* do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 166/70.

Porém, a excepção do n.º 4 do artigo 13.º foi mais longe, pois respeita aos contratos em que intervenham como outorgantes, quaisquer entidades públicas.

Esta intervenção pode ser de diversa natureza, abrangendo-se, nomeadamente, os casos de transmissão de fogos para habitação propriedade do Estado, Fundo de Fomento da Habitação, Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social e de outros institutos públicos (v. art. 1.º do Decreto-Lei n.º 31/82, de 1 de Fevereiro), do Gabinete da Área de Sines (v. Despacho Normativo n.º 214/82, publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 232, de 7 de Outubro de 1982), bem como das casas de renda limitada e habitações sociais alienadas através dos serviços municipais de habitação (v. artigos 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 797/76, de 6 de Novembro e legislação posterior).

De qualquer modo, não nos parece extensível a excepção consagrada no n.º 4 do artigo 13.º citado aos contratos em que as entidades públicas figurem como adquirentes de prédios urbanos destinados a habitação, pois a titularidade da licença de construção ou utilização pertence ao vendedor. Além disso, não será suficiente a intervenção de entidades públicas para constituição de uma garantia hipotecária, dado que a transmissão é um dos efeitos do contrato de compra e venda (v. alínea *a*) do artigo 879.º do Código Civil).

Face a tão complexo e complicado regime legal, cabe constatar que os seus objectivos de combate à construção clandestina não foram minimamente atingidos, tendo esta aumentado assustadoramente após a promulgação de tais diplomas.

É que tal combate não se ganha impossibilitando a transmissão dos prédios, mas tem como armas um planeamento urbanístico simplificado e capaz de responder às necessidades sentidas pelas populações carenciadas de habitação.

A simplificação dos condicionamentos e exigências legais que rodeiam a prática dos actos notariais exige que, em vez de remendos legislativos, se proceda à abolição de exigências como as que acabamos de analisar.

Lisboa, 21 de Outubro de 1983.