

# NEGÓCIOS JURÍDICOS RELATIVOS A TERRENOS PARA CONSTRUÇÃO

## ANOTAÇÃO

aos Assentos em Acórdãos do S.T.J. de 21-7-87 e 19-11-87

*Pelo Dr. José Osvaldo Gomes*

### SUMÁRIO

- I — *Razão de Ordem*
  - 1. A doutrina dos Assentos de 21/7/87 e de 19/11/87.
  - 2. Os referidos Assentos e a crise dos tribunais.
- II — *O Regime do Decreto-Lei n.º 46 673, de 29/11/1965*
  - 3. Interpretação conjugada do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46 673 e do artigo 294.º do Código Civil.
- III — *O Assento de 21 de Julho de 1987*
  - 4. Razões da doutrina formulada.
  - 5. Crítica.
- IV — *O Regime do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho*
  - 6. Âmbito material do artigo 27.º
- V — *O Assento de 19 de Novembro de 1987*
  - 7. Confronto entre os Assentos de 21/7/67 e de 19/11/87.
  - 8. Âmbito material da doutrina do Assento de 19/11/87.
  - 9. Regra — validade dos contratos-promessa de compra e venda.
  - 10. Crítica.
  - 11. Excepção — nulidade dos contratos-promessa de compra e venda em certos casos.
  - 12. As concepções do direito de propriedade e das licenças de urbanismo subjacentes ao Assento — crítica.

13. Lei ou regulamento impeditivos da emissão do alvará de loteamento — crítica.
14. Acto administrativo impeditivo da emissão do alvará de loteamento — crítica.

VI — *O Regime do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro*

15. Os artigos 57.º, 58.º e 60.º
16. Âmbito material do artigo 57.º/1.
17. As excepções do artigo 57.º/2.
18. A constituição da compropriedade ou a ampliação do número de consortes.
19. A Inaplicabilidade da excepção consagrada no Assento de 19/11/87.

## I — RAZÃO DE ORDEM

1. O Supremo Tribunal de Justiça proferiu, no curto espaço de quatro meses, dois assentos sobre a mesma questão fundamental: *validade dos negócios jurídicos relativos a terrenos abrangidos por loteamentos urbanos, sem prévio alvará.*

No Acórdão de 21 de Julho de 1987 formulou-se o seguinte Assento:

*«No domínio de vigência do Decreto-Lei n.º 46 673, de 29 de Novembro de 1965, a falta de licença de loteamento não determina a nulidade dos contratos de compra e venda de terrenos, com ou sem construção, compreendida no loteamento».*

Por seu turno, no Acórdão de 19 de Novembro de 1987 ficou assente:

*«Na vigência do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, é válido o contrato-promessa de compra e venda de terreno compreendido em loteamento sem alvará, a menos que no momento da celebração desse contrato haja impossibilidade de obtenção do alvará, por haver lei, regulamento ou acto administrativo impeditivo da sua emissão».*

Deixando de lado algumas questões decisivas neste domínio — caracterização dogmática dos assentos como *legislatio* ou *juris-*

*dictio* e inconstitucionalidade do artigo 2.º do Código Civil <sup>(1)</sup> —, importa referir que a doutrina destes assentos suscita algumas questões do maior interesse dogmático, com manifeſta e indiscutível relevância prática.

2. Antes de entrarmos na sua análise, não queremos deixar de anotar que estes dois arestos revelam, antes do mais, a profunda crise dos nossos tribunais. Com efeito, ressalta à vista a morosidade das decisões judiciais com o inevitável cortejo de frustrações, desilusões e prejuízos, bastando, para o comprovar, a anotação dos seguintes factos:

- O Decreto-Lei n.º 46 673, a que se refere o Assento de 21/7/87, foi revogado por incompatibilidade ou absorção pelo Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho;
- Este último diploma foi, por seu turno, revogado expressamente pelo Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro (v. art. 84.º/1) <sup>(2)</sup>;
- O Acórdão recorrido no processo em que foi formulado o Assento de 21/7/87 foi proferido em 10 de Janeiro de 1984 e o Acórdão-fundamento é de 12 de Fevereiro de 1980;
- O Assento de 19/11/87 foi proferido em recurso do Acórdão de 26 de Abril de 1984, com fundamento em oposição com o Acórdão de 15 de Outubro de 1980.

Daqui resulta que, no primeiro caso, a doutrina só ficou assente decorridos mais de 14 anos após a revogação da norma legal em causa; no segundo, o Decreto-Lei n.º 289/73 tinha sido revogado há cerca de três anos...

Este estado de coisas que assume aspectos ainda mais alarmantes no contencioso administrativo e tributário, exige uma pro-

---

<sup>(1)</sup> Sobre esta questão pode ler-se com muito interesse a declaração de voto do Conselheiro Dr. Campos Costa, no Assento, de 18-3-86, in *Diário da República*, I Série, n.º 13, de 17-5-86 e a doutrina aí indicada.

V. ainda Dr. Armindo Ribeiro Mendes, *Direito Processual Civil — III, Recursos*, Lisboa, 1982, pp. 459 e 550-551.

<sup>(2)</sup> Refira-se, contudo, que os pedidos de loteamento formulados anteriormente à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 400/84 (v. art. 85.º) continuaram a ser regulados pelo Decreto-Lei n.º 289/73 e legislação complementar (v. art. 84.º/2).

funda reflexão de todos nós, e impõe a adopção de medidas urgentes e profundas.

Doutro modo, a construção de um verdadeiro Estado de Direito não passará de um anseio profundamente sentido, sem qualquer reflexo no exercício e protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

## II — O REGIME DO DECRETO-LEI N.º 46 673, DE 29/11/1965

3. A questão agora decidida não é nova, e segundo julgamos saber, foi primeiramente suscitada e julgada no Acórdão da Relação de Lisboa, de 14 de Novembro de 1973, proferido no Proc. n.º 10 944.

Face ao artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46 673, defendemos que eram nulos os contratos alienatórios e as respectivas promessas que tivessem por objecto terrenos, com ou sem construção, compreendidos em loteamentos, efectuados antes de obtida licença municipal e de terem sido observados os condicionalismos nela estabelecidos.

Este entendimento fundava-se, em síntese, nos seguintes argumentos principais:

- a) O artigo 280.º do Código Civil comina a nulidade do negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável e o art. 294.º determina que os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da Lei;
- b) A fórmula usada no art. 294.º abrange as disposições legais proibitivas e preceptivas, assumindo o artigo 10.º citado natureza proibitiva, como resultava claro do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 46 673;
- c) No seguimento da doutrina defendida por Enneccerus-Lehman face ao § 134 do Código Civil alemão, entendemos que o art. 294.º abrange não só os contratos cuja *conclusão* está proibida, mas também aqueles cujo *efeito*

seria contrário a uma lei, isto é, especialmente os contratos obrigacionais, pelos quais se promete uma prestação proibida;

- d) Tratava-se, em suma, de uma nulidade virtual resultante da interpretação e aplicação conjugadas do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 46 673 e dos arts. 280.º e 294.º do Código Civil (3).

### III — O ASSENTO DE 21 DE JULHO DE 1987

4. O Assento de 21/7/87 considerou, porém, que a nulidade se mostrava «não só pouco adequada, mas até (era) repelida» no caso concreto e, conseqüentemente, excluída pela parte final do artigo 294.º do Código Civil.

Em abono desta tese, invocam-se essencialmente dois argumentos:

- A sanção que o Decreto-Lei n.º 46 673 previa para o caso era de natureza contravencional — aplicação de multas;
- Dado que as multas eram aplicáveis «exclusivamente a uma das partes, aquela que pretende vender o terreno — artigos 10.º, 12.º e 13.º do mesmo Decreto-Lei n.º 46 673 —, manifesto é que tais sanções apenas visam um comportamento, uma conduta, e não o contrato celebrado...».

5. É certo que a lei cominava a aplicação de multa a certos comportamentos expressamente previstos. No entanto, tal cominação não afastava a aplicação de sanções de outro tipo.

Por um lado, e se concordamos com D. Rubino quando afirma que a inobservância de limitações administrativas não prejudica, *por si só*, a validade nem a simples eficácia dos contratos de compra e venda (4), temos de esclarecer que nunca ninguém

---

(3) V. o nosso *Manual de Loteamentos Urbanos*, 2.ª ed., Coimbra, 1983, pp. 457 e segs. e mais desenvolvidamente *Revista da Ordem dos Advogados*, 1981, III, pp. 775 e segs.

(4) *La Compravendita*, 1971, p. 23 citada no Assento. O sublinhado é nosso.

defendeu que a nulidade dos negócios jurídicos resultava exclusivamente do Decreto-Lei n.º 46 673, mas da aplicação conjugada do seu artigo 10.º com os arts. 280.º e 294.º do Código Civil.

Por outro, e numa época em que o Direito Administrativo assumiu sobretudo *carácter relacional*, é frequente a Administração promulgar normas legais e estabelecer limitações administrativas que visam, em primeira linha, salvaguardar interesses privados e disciplinar relações privadas.

É o caso, por exemplo, da exigência, na atribulada e insatisfatória remodelação do regime legal do contrato-promessa, da certificação notarial da existência da respectiva licença de utilização ou de construção exigida agora no art. 410.º/3 do Código Civil. Esta exigência tem natureza administrativa, pois, conforme se referiu no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, destinava-se a impedir a promessa de venda de construções clandestinas, sem conhecimento do promitente comprador.

A omissão de tal requisito importa, no entendimento unânime da nossa doutrina, *nulidade do contrato* <sup>(5)</sup>, embora ela não seja expressamente cominada no citado normativo legal.

(5) No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro refere-se a «nulidade decorrente de vício de forma», determinando-se, em sintonia com as regras gerais de culpa, que «o contraente que promete transmitir ou constituir o direito só pode invocar a omissão destes requisitos quando a mesma tenha sido culposamente causada pela outra parte».

Sobre as alterações introduzidas no regime legal do contrato de promessa v. Prof. Antunes Varela, «*Das Obrigações em Geral*», Coimbra, 1986, pp. 296; «*Código Civil Anotado*», vol. 2, Coimbra, 1986, pp. 110; e «*Emendas ao Regime do Contrato-Promessa*», in *Rev. Leg. Jur.*, ano 119.º, pp. 226 e segs.; Prof. Galvão Teles, «*Direito das Obrigações*», 4.ª ed., Coimbra, 1982, pp. 93 e segs.; «*Contrato-Promessa*», in *Col. Jur.*, X, I, 1985, pp. 31 e segs.; e «*Contrato-Promessa de Compra e Venda*», in *Col. Jur.*, IX, 4, 1984, pp. 5; Prof. Vasco Lobo Xavier, «*Contrato-Promessa: Algumas Notas sobre as Alterações do Código Civil constantes do Decreto-Lei n.º 263/80, de 18 de Julho*», in *Rev. Dir. Est. Soc.*, XXVIII, 1983, pp. 21 e segs.; Prof. Almeida Costa, «*Direito das Obrigações*», Coimbra, 1984, 4.ª ed., pp. 261 e segs. e «*Anotação*» ao Ac. do S.T.J., de 6 de Janeiro de 1983, in *Rev. Leg. e Jur.*, ano 116.º, pp. 350 e segs.; Prof. António Menezes Cordeiro, «*O Novo Regime do Contrato-Promessa*», in *B.M.J.*, 306, pp. 31 e segs.; e «*O Novíssimo Regime do Contrato-Promessa*», in *Col. Jur.*, XII, 2, 1987. Estes trabalhos encontram-se também insertos nos «*Estudos de Direito Civil*», vol. I, Coimbra, 1987, pp. 11 e segs.; Dr. Calvão da Silva, «*Contrato-Promessa/Análise para a reformula-*

O Decreto-Lei n.º 46 673, de 29/11/65 não só proibia a venda ou promessa de venda de terrenos, com ou sem construção, compreendidos em loteamento, antes de obtida a respectiva licença municipal e de terem sido observados os condicionalismos nela estabelecidos (v. art. 10.º), como impunha a declaração no acto da escritura de venda ou no título de promessa de venda da data da licença de loteamento e as prescrições nesta estabelecidas (v. art. 13.º/a)).

A aplicação ao mesmo comportamento ou situação de sanções de natureza penal ou administrativo, não exclui, nem pode excluir a sanção de natureza civil.

Aliás, como afirma o Conselheiro Dr. Alves Peixoto na sua declaração de voto, havendo «infracção penal, seria um contra-senso considerá-la (a venda ou promessa de venda) civilmente lícita».

Era o próprio Decreto-Lei n.º 46 673 que cominava simultaneamente multas e sanções administrativas para a inexecução dos trabalhos de urbanização dentro dos prazos fixados no alvará (v. arts. 12.º e 15.º) e para a realização das obras com inobservância das condições estabelecidas na licença (v. arts. 12.º e 16.º), pelo que a dupla sanção civil e contravencional se integra perfeitamente na lógica do diploma.

O argumento de que as sanções cominadas apenas visavam a conduta da parte que pretendia vender o terreno e não o contrato celebrado também não colhe.

Em primeiro lugar, a nulidade não estava expressamente prevista no Decreto-Lei n.º 46 673 mas resultava virtualmente dos arts. 280.º e 294.º do Código Civil.

Em segundo lugar, este entendimento tem na base uma concepção unilateral do contrato de compra e venda e de promessa, que são, por natureza e definição, bilaterais.

Em terceiro lugar, é manifesto que, se o promitente comprador ou o adquirente do lote anunciasse a venda, promettesse ven-

---

ção do Decreto-Lei n.º 236/80», in *B.M.J.* 349, pp. 53 e segs.; e Dr. José Lebre de Freitas, «*O Contrato-Promessa e a execução específica (Comentário a uma decisão judicial)*», in *B.M.J.*, 333/13.

der ou quisesse vender o terreno a terceiros, estava sujeito ao prescrito nos arts. 12.º e seguintes.

Na tese do assento, haveria neste caso um ilícito penal e um ilícito civil, o que é inadmissível.

O elemento histórico invocado — Parecer n.º 22/65, de 7 de Julho da Procuradoria-Geral da República — é completamente irrelevante, pois o Código Civil entrou em vigor depois do Decreto-Lei n.º 46 673, de 29/11/65 e a interpretação normativa tem de ter em conta sobretudo a unidade do sistema jurídico (v. art. 9.º, 1 do Código Civil) (6).

#### IV — O REGIME DO DECRETO-LEI N.º 289/73, DE 6 DE JUNHO

6. O artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73 estatuiu:

*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».*

Face a este normativo, escrevemos que só poderão efectuar-se depois de obtido o alvará de loteamento e sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 21.º:

— As operações que tenham por objecto ou simplesmente tenham como efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, situados em zonas urbanas ou

---

(6) Sobre o Direito comparado neste domínio, pode ver-se o que escrevemos na *Rev. da Ord. dos Advogados*, cit., pp. 792, nota 21 e pp. 807, nota 42.



rurais, e destinados imediata ou subsequentemente à construção;

- A celebração de quaisquer negócios jurídicos relativos a terrenos, com ou sem construção, abrangidos por tais operações.

Com efeito, o fraccionamento previsto no artigo 1.º tanto pode consistir numa operação material como num acto jurídico de que resulte, directa ou só mediatamente, a divisão de qualquer terreno destinado à construção (v. Ac. do S.T.J., de 11/4/80, in *B.M.J.* 276/183).

Na vigência do Decreto-Lei n.º 46 673, só existia loteamento urbano, quando os lotes se destinassem à venda ou locação, simultânea ou sucessiva, o que deixava à margem de qualquer disciplina, conforme se referia no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 289/73, uma série de situações que, não se concretizando através de contratos de venda ou locação, logravam na prática os mesmos efeitos.

O Decreto-Lei n.º 289/73 não fazia referência — e bem — a tais contratos, pois, o loteamento é, por definição e intenção, mera operação material. Nesta conformidade, só os actos materiais que tenham por objecto ou tenham como efeito a divisão em lotes de um ou vários prédios, destinados imediata ou subsequentemente à construção, é que carecem de licença municipal. Para a celebração dos negócios jurídicos, não é necessário o licenciamento municipal específico, mas a exibição do alvará, cuja inexistência não determina em certos casos a nulidade do respectivo acto jurídico. Sob o ponto de vista urbanístico, o que importa é a divisão material, não assumindo relevância a transferência do direito de propriedade relativo a parte ou partes de um prédio, desde que ele mantenha a sua unidade e não haja lugar à divisão material.

O objectivo principal do Decreto-Lei n.º 46 673, de 29 de Novembro de 1965, e do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho — no relatório deste diploma pode ler-se: «A situação actual não difere muito da descrita no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 46 673...» — foi impedir «o aproveitamento indiscriminado de terrenos para a construção urbana» e «evitar a criação de

núcleos habitacionais contrários a um desenvolvimento urbano racional». Ora, estes objectivos só se podem prosseguir através do licenciamento das operações, constituindo o artigo 27.º um meio mediato e dissuasor ao serviço dos fins apontados.

A divisão em lotes a que se refere o artigo 1.º resulta da realização de obras ou operações que poderão ter como objecto — é o caso, por exemplo, das obras de urbanização — ou como efeito — v.g., a construção de edifícios — a divisão em lotes. Tanto no primeiro caso, por força do disposto no artigo 21.º/1 do Decreto-Lei n.º 289/73, como no segundo, de acordo com o artigo 23.º deste diploma e com o artigo 15.º/1/c) do Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, as obras só podiam iniciar-se após a obtenção do alvará.

Anote-se, contudo, que o loteamento urbano, embora não devidamente titulado, pode estar licenciado. Daí que o artigo 1.º apenas se referisse à licença municipal e que o comando do artigo 27.º/1, não se applicasse nos casos previstos no n.º 2 do artigo 21.º. Segundo este dispositivo, se a câmara municipal não emitisse o alvará no prazo fixado na lei (7), o interessado poderia iniciar as obras de urbanização após ter efectuado, por depósito ou garantia bancária, a caução destinada a assegurar a boa e regular execução das obras de urbanização, o pagamento das taxas que fossem devidas e dado cumprimento às condições referidas na Portaria n.º 678/73, de 9 de Outubro.

Daqui resultava que, verificando-se a hipótese prevista no n.º 2 do artigo 21.º, as operações de loteamento podiam ser rea-

---

(7) O artigo 20.º estatua:

«1. A câmara municipal não pode recusar a emissão do alvará, sempre que se verifique o deferimento tácito e se mostrem pagas as quantias devidas.

2. O alvará deverá ser emitido no prazo máximo de trinta dias, a contar da data do seu requerimento, que deverá dar entrada na câmara municipal dentro dos sessenta dias subsequentes à data da notificação da aprovação dos projectos das obras de urbanização ou do deferimento tácito do respectivo pedido.

3. Do alvará, emitido por força do disposto no n.º 1 deste artigo, constarão as condições estabelecidas na portaria a que se refere o n.º 2 do artigo 19.º».

Por seu turno, o artigo 21.º/1 determinava que as obras só poderiam iniciar-se após a passagem do alvará e prestação da caução a que se referia a alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º, sem prejuízo do disposto no n.º 2.

lizadas antes de obtido o alvará, pois, pela sua não emissão, era apenas responsável a câmara municipal.

Deste incumprimento da câmara municipal, podiam resultar graves prejuízos, pois o loteador não tinha possibilidades de celebrar escrituras definitivas *ex vi* do n.º 2 do artigo 27.º. O interessado podia, contudo, requerer que a Direcção-Geral do Planeamento Urbanístico emitisse uma certidão que substituía o alvará para todos os efeitos legais (v. artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 342/79).

## V — O ASSENTO DE 19 DE NOVEMBRO DE 1987

7. O Assento de 19 de Novembro de 1987 fixou a seguinte doutrina;

*«Na vigência do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, é válido o contrato-promessa de compra e venda de terreno compreendido em loteamento sem alvará, a menos que no momento da celebração desse contrato haja impossibilidade de obtenção do alvará, por haver lei, regulamento ou acto administrativo impeditivo da sua emissão».*

Confrontando os dois assentos verificam-se as seguintes divergências:

- a) O Assento de 19/11/87 postula a validade dos contratos-promessa de compra e venda de terreno compreendido em loteamento sem alvará; o Assento de 21/7/87 refere-se aos contratos de compra e venda;
- b) No Assento de 19/11/87, depois de se estabelecer uma regra — validade do contrato-promessa de compra e venda — consagra-se uma *excepção*, da qual resulta a nulidade do contrato-promessa, em certos casos.

8. O Assento de 19/11/87 formulou uma regra e uma excepção.

A primeira é do teor seguinte:

*«Na vigência do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho é válido o contrato-promessa de compra e venda de terreno compreendido em loteamento sem alvará».*

Esta regra não é, aplicável se

*«no momento da celebração desse contrato haja impossibilidade de obtenção do alvará, por haver lei, regulamento ou acto administrativo impeditivo da sua emissão».*

Antes do mais, cumpre referir que a regra não é aplicável aos contratos de compra e venda — melhor, aos contratos constantes de escritura pública (v. art. 89.º/e) do Código do Notariado) —, pois, por um lado, o Assento refere-se expressamente ao contrato-promessa e, por outro, o artigo 27.º/2 exigia, além da obtenção do alvará de loteamento, a indicação dos seus número e data nos documentos judiciais e nos instrumentos notariais <sup>(8)</sup>.

Refira-se, contudo, que esta doutrina será aplicável a todos os contratos-promessa, dada a natureza paradigmática da compra e venda (cfr. art. 939.º do C. Civil) e à regulamentação unitária e abrangente dos arts. 410.º e seguintes do Cód. Civil.

9. O Assento de 19/11/87 consagrou a regra da validade dos contratos-promessa de compra e venda com base nas seguintes razões principais:

- a) Os simples contratos-promessa, uma vez que são mera convenção obrigacional da prestação de facto, não assumem relevância para a finalidade do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73;
- b) O artigo 27.º/2 só comina a nulidade para os actos ou negócios jurídicos referidos no n.º 1, quando tenham efeitos reais;
- c) Nos contratos-promessa de compra e venda não haveria sempre impossibilidade originária;
- d) A doutrina contrária conduziria ao manifesto prejuízo do promitente comprador.

---

<sup>(8)</sup> O alvará de loteamento podia ser validamente substituído por certidão emitida pela então Direcção-Geral do Planeamento Urbanístico, nos termos do Decreto-Lei n.º 342/79, de 27 de Agosto.

Além disso, após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 194/83, de 17 de Maio tal indicação podia ser validamente substituída pela referência à licença de obras (v. o nosso *Manual de Loteamentos Urbanos*, 2.ª ed., pp. 574 e segs.).

Deixemos cair algumas palavras de reflexão sobre estes argumentos.

10. As premissas em que assenta a doutrina consagrada no Assento são inexactas.

Em primeiro lugar, a finalidade primeira do Decreto-Lei n.º 289/73 foi «dotar efectivamente a Administração, como promotora do interesse colectivo, de meios eficazes de intervenção nas operações chamadas de «loteamento», de modo a «evitar a criação de núcleos habitacionais contrários a um desenvolvimento urbano racional».

Daí que se tivesse começado por alargar o conceito de loteamento, sujeitando a prévio licenciamento municipal 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 subsequentemente à construção (v. art. 1.º).

Nesta linha, o artigo 27.º/1 aludiu aos negócios jurídicos relativos a terrenos, com ou sem construção, abrangidos pelas operações referidas no artigo 1.º.

É que o loteamento urbano é essencialmente uma *operação material*, não exigindo a lei qualquer aprovação ou autorização específica para a celebração dos negócios jurídicos (º).

De tal sorte que no caso de haver alienação de parte de um prédio rústico, respeitando a respectiva unidade de cultura (v. arts. 1376.º e segs. do C. Civil e Portaria n.º 202/70, de 21 de Abril) não é exigível qualquer licença municipal. No entanto, se os lotes daí resultantes fossem destinados subsequentemente a construção era aplicável o disposto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 289/73 (cfr. agora art. 1.º/1/a) do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31/12), não se pondo em causa, contudo, a validade do primitivo negócio jurídico.

A inclusão dos contratos-promessa de compra e venda no âmbito material do artigo 27.º/1 resultava claramente das suas letra e *ratio*.

---

(º) A formulação do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro parece-nos, assim, errada.

É manifesto que tais promessas de venda e compra são *relativas a terrenos* abrangidos por operações de loteamento. Estes contratos têm por objecto mediato um lote a destacar do prédio ou prédios em causa e destinado a construção, pelo que a interpretação avançada não tem um mínimo de correspondência na letra do art. 27.º/1.

Além disso, o próprio contrato-promessa pode «implicar» a divisão do prédio — o promitente vendedor autoriza desde logo o promitente comprador a construir no terreno — e sempre seria susceptível de «implicar» mediatamente a divisão do prédio, como doutamente sublinhou o Conselheiro Dr. Meneres Pimentel no seu voto de vencido.

O artigo 27.º/1 continha um *mandato de omissão* que deveria ser respeitado em todos os negócios jurídicos relativos a terrenos abrangidos por operações de loteamento.

O que a lei quis sujeitar a aprovação prévia era a operação de loteamento, pelo que não existindo esta haverá impossibilidade originária.

Por outro lado, não se atentou que a previsão e escopo dos dois números do artigo 27.º citado são distintos: *o n.º 1 refere-se aos negócios jurídicos; o n.º 2 respeita aos títulos de arrematação e outros documentos judiciais e aos instrumentos notariais.*

Deste dispositivo resultava que, enquanto a celebração dos referidos negócios jurídicos só poderia efectuar-se depois de obtido o respectivo alvará, os títulos judiciais e notariais só seriam válidos se neles fossem indicados os respectivos número e data.

No primeiro caso, estávamos perante uma *nulidade substancial*, no segundo, perante uma *nulidade formal* <sup>(10)</sup>.

---

<sup>(10)</sup> Entendeu-se — e bem — que «a falta de menção numa escritura do número e data do alvará de loteamento, a que se refere o art. 27.º/2 do Dec.-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, não acarreta a sua nulidade, se o alvará tiver sido arquivado como documento integrante dessa escritura e dele constarem esses elementos, servindo de base ao registo as fotocópias da escritura e do alvará». V. Regesta, 1981/58/P, citado pelo Dr. Abílio Matos, *Dicionário do Notariado*, ficha n.º 554.

Sobre o alcance desta distinção e da inalegabilidade das nulidades formais, v. Prof. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 344 e segs. e, mais desenvolvidamente, Prof. A. Menezes Cordeiro, *Da boa fé no Direito Civil*, vol. II, pp. 771 e segs.

Não atentando devidamente neste aspecto, o Assento veio criar dois regimes distintos para o contrato-promessa de compra e venda. Com efeito, e na sequência da sua doutrina, o contrato-promessa sem eficácia real constante do documento particular seria válido, enquanto o contrato-promessa com eficácia real, porque deve constar da escritura pública (v. art. 413.º/2 do C. Civil) seria nulo, pois cairia na previsão do artigo 27.º/2.

Esta diversidade de regimes é claramente inadmissível e contraria abertamente a unidade do sistema jurídico.

Anote-se aliás que a afirmação do Prof. Galvão Telles transcrita no Assento — «o contrato-promessa e o contrato prometido são distintos e com efeitos diversos e estão por isso sujeitos a regimes diferentes, salvas as disposições comuns ao contrato em geral» (v. *Direito das Obrigações*, 4.º ed., p. 77). — tem de ser entendida *cum grano salis*. Na verdade, e para além do *princípio da equiparação* consagrado no artigo 410.º/1 do Código Civil, e sublinhado na declaração de voto do Conselheiro Dr. Roseira de Figueiredo, importa referir a tendência da extensão do regime do contrato definitivo ao contrato promessa e que se manifesta relevantemente na consagração ampla da execução específica (v. arts. 442.º/2 e 3 e 830.º do Código Civil) e do direito de retenção a favor do beneficiário da promessa que obteve a tradição da coisa (v. art. 755.º/1/f) do Código Civil).

Em abono da doutrina agora fixada, não se pode invocar também o art. 8.º/2 do Decreto-Lei n.º 194/83, de 17 de Maio.

Este diploma legal não tinha natureza interpretativa, pois, visou, em primeira linha, consagrar medidas destinadas à simplificação dos condicionamentos e exigências legais que rodeavam a prática dos actos notariais.

O n.º 1 do artigo 6.º citado desde logo restringiu o alcance do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 289/73, ao determinar que não constituía operação de loteamento a celebração de negócios jurídicos que tenham como efeito a transmissão de terrenos para construção com projecto aprovado pela câmara municipal.

Deste modo, quando existisse projecto de construção aprovado, deixava de ser exigível o alvará de loteamento, tornando-se inaplicável o artigo 27.º citado, pois não havia terreno abrangido por qualquer operação de loteamento. Limitado pelo n.º 1

do artigo 8.º o alcance do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 289/73, resultava necessariamente restringido o âmbito do n.º 2 do artigo 27.º.

O Decreto-Lei n.º 194/83 visou e foi aplicado na prossecução do seguinte objectivo: existindo projecto de construção aprovado, os documentos judiciais e os instrumentos notariais eram válidos se deles constasse a indicação de tal aprovação ou a licença de obras (11).

Na esteira do douto parecer do Procurador-Geral Adjunto Dr. Castro Lopo (12), o Assento defendeu que a doutrina contrária conduziria ao manifesto prejuízo do promitente comprador.

Este entendimento não é, porém, procedente em todos os casos.

Em primeiro lugar, cumpre referir que, havendo contratos definitivos celebrados no domínio do Decreto-Lei n.º 46 673 e considerados válidos pelo Assento de 21/7/87, esse prejuízo poderá ser muito maior, pois o comprador está impedido de construir nele legalmente, *ex vi* do art. 15.º, 1, c) do Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril.

Em segundo lugar, a nulidade dos negócios jurídicos não impede o recurso à indemnização por *culpa in contraendo*, violação do princípio da boa fé, e ainda pela aplicação do artigo 913.º do Código Civil.

Sem necessidade de maiores alongamentos, parece-me poderemos concluir que a doutrina consagrada na regra constante do Assento de 19/11/87 não é aceitável e contraria abertamente o disposto no artigo 27.º/1 do Decreto-Lei n.º 289/73 e nos artigos 280.º e 294.º do Código Civil.

11. A regra de validade dos contratos-promessa relativos a terreno compreendidos em loteamento sem alvará é afastada, segundo o Assento de 19/11/87, se

*«no momento da celebração desse contrato haja impossibili-*

---

(11) Sobre o alcance do Decreto-Lei n.º 194/83, de 17 de Maio, v. o nosso *Manual dos Loteamentos Urbanos*, 2.ª ed., pp. 574 e segs.

(12) V. *Tribuna de Justiça*, n.º 18/Junho 1986, pp. 7 e segs.



*dade de obtenção do alvará, por haver lei, regulamento ou acto administrativo impeditivo da sua emissão».*

Esta doutrina excludente suscita muitas e profundas dúvidas, lamentando-se que o douto aresto em anotação não tenha invocado qualquer razão em sua defesa.

A excepção em causa foi proposta pela primeira vez, segundo julgamos saber, pelo Dr. Castro Lopo no Parecer proferido no processo que conduziu ao Assento de 21/7/87.

Em seu abono, afirmava o ilustre Procurador-Geral Adjunto:

«... não poderá considerar-se impossibilidade legal a venda de lotes sem alvará, a não ser que *ab initio* fosse impossível a sua obtenção. Por exemplo, uma zona de protecção, um terreno em relação ao qual já tivesse havido indeferimento para o loteamento ou cuja urbanização fosse proibida por lei ou regulamento, etc.» (13).

Esta excepção que não mereceu consagração no Assento de 21/7/87, veio a ser acolhida no Assento de 19/11/87, sem que se tivesse alinhado quaisquer argumentos a seu favor.

12. Este entendimento parece-me ter na base a concepção napoleónica do direito de propriedade — direito de usar e dispor das coisas da maneira mais absoluta —, acolhida com limitações no nosso Código Civil (cfr. arts. 1305.º, 1308.º, 1309.º e 1310.º). Mas mesmo dentro deste quadro uma objecção resultava clara: as limitações ao direito de propriedade têm de resultar da lei e com observância das restrições por ela impostas (cfr. art. 1305.º

---

(13) *Tribuna Justiça*, n.º 18/Junho-1986, pp. 8-9.

Neste parecer refere-se o estudo da Dr.ª Maria do Patrocínio Paz Ferreira e do Dr. Luís Perestrelo de Oliveira, *O Novo Regime Jurídico dos Loteamentos Urbanos*, Coimbra, 1985, então no prelo.

Neste trabalho veio defender-se posição quase idêntica, escrevendo-se: «Se, porém, a autorização do loteamento não era objectivamente possível na data do contrato-promessa, por já ter sido definitivamente recusada ou por a urbanização do prédio ser proibida por lei ou regulamento, ou se as partes contrataram no pressuposto de que não seria obtida, o objecto do contrato-promessa é originariamente impossível e este é nulo» (v. o.c. pp. 103-104).

do Código Civil), não podendo decorrer directa e imediatamente de actos administrativos.

Este conceptualismo está hoje superado no domínio do urbanismo, pois o *ius aedificandi* ou, na expressão inglesa, os *development rights* deixaram de ser considerados como poderes ou faculdades ínsitos no conteúdo prévio e substancial do direito de propriedade, para passarem a integrar o conteúdo das decisões públicas, obras do *imperium* e não do *dominium* (14).

Nesta linha, as *licenças de urbanismo* não são concebidas como meras *autorizações* do exercício de um direito ou de poderes legais pré-existentes, e passaram a ser definidas como o acto de administração pelo qual se consente a um particular o exercício de uma actividade inicialmente proibida, constituindo ao mesmo tempo a situação jurídica correspondente (15).

13. Face ao exposto, e dado que a obtenção da licença de loteamento e a emissão do respectivo alvará dependem de um prévio acto administrativo, poderá afirmar-se que há sempre lei ou regulamento impeditivo da sua emissão.

Aliás, estamos num domínio em que os actos administrativos estão vinculados nos fundamentos e oportunidade, pelo que o momento relevante é o da sua prática e não o da celebração do contrato-promessa.

Nesta linha, temos de concluir que a doutrina excludente do Assento suscita muitas questões.

Por um lado, as leis ou regulamentos em vigor à data da celebração do contrato podem estar revogadas aquando da prática dos actos administrativos relativos ao loteamento e, além disso, em muitos casos, é difícil determinar a vigência de certas normas e o seu alcance ou aplicação ao caso concreto.

Por outro lado, a lei ao regulamentar os loteamentos atribui poderes funcionais aos órgãos administrativos, que deverão ser exercidos sempre que o interesse público o imponha.

Na linha do Assento em anotação, poderá afirmar-se que as normas que consagram os fundamentos do indeferimento em

---

(14) Sobre esta problemática, v. o nosso *Plano Director Municipal*, Coimbra, 1985, pp. 195 e segs.

(15) V. *Manual dos Loteamentos Urbanos*, 2.ª ed., pp. 151 e segs.

matéria de loteamentos, impedem em abstracto a emissão do alvará (v. arts. 7.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 289/73 e arts. 11.º e 17.º do Decreto-Lei n.º 400/84) e, conseqüentemente, determinam a nulidade dos contratos-promessa celebrados antes da obtenção do alvará.

Avançando mais, poderá mesmo chegar-se a concluir que as leis que permitem a revogação de actos constitutivos de direito (v. art. 77.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março), podem impedir a obtenção do alvará.

Defendendo-se que só releva a existência de *impedimentos concretos*, cumpre referir que, neste caso, seria necessário aplicar a norma ou normas jurídicas à situação concreta para saber se haveria lugar a indeferimento.

Mas, esta actividade integra, nesta perspectiva, a função administrativa e não a função jurisdicional.

Por outro lado, a aplicação das normas jurídicas neste domínio não é linear, e existem muitas excepções relevantes só controláveis pela Administração Pública.

Figuremos o caso de um contrato-promessa de compra e venda de um lote implantado numa zona verde prevista em plano de urbanização aprovado ou numa zona de protecção de imóveis classificados.

No seguimento da doutrina do Assento, haveria impossibilidade de obtenção do alvará e, conseqüentemente, o contrato-promessa seria nulo.

Ora, tais situações não impedem em termos absolutos a emissão do alvará, pois a alteração podia vir a merecer aprovação do Ministro competente e, conseqüentemente, não existiria fundamento para indeferir o pedido de loteamento ou para recusar a emissão do alvará (v. arts. 7.º/1/a) in fine e 20.º do Decreto-Lei n.º 289/73 e art. 3.º/5 do Decreto-Lei n.º 560/71, de 17 de Dezembro).

Do mesmo modo, a existência de uma zona de protecção no momento da celebração do contrato-promessa não é impeditiva em termos absolutos da emissão do alvará, pois a lei apenas impõe a prévia autorização do Ministro da Cultura e, além disso, tal zona de protecção pode ser alterada (v. arts. 22.º e 23.º da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho).

Deixando de lado as hipóteses de normas inconstitucionais impeditivas da emissão do alvará — *verbi gratia*, o art. 17.º/1/c) do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro —, sempre cairíamos no domínio onde a interpretação e a subsunção se debatem com constantes dificuldades e dão origem a muitas e fundadas dúvidas.

Por outro lado, o facto de existirem normas legais ou regulamentares impeditivas da emissão do alvará, o seu afastamento é possível em certos casos.

É o que se passa quando os loteamentos são aprovados através de actos administrativos anuláveis, v.g. havendo violação das normas que fixam os fundamentos do indeferimento, pois, decorrido o prazo do recurso contencioso, ficam sanados os respectivos vícios, como decorre do artigo 89.º do Decreto-Lei n.º 100/84.

É o que se verifica ainda quando as pretensões do loteador são tacitamente deferidas, pois, nestes casos não pode, em princípio, ser recusada a emissão do alvará (cfr. art. 17.º e 20.º do Decreto-Lei n.º 289/73 e art. 49.º e segs. e 81.º do Decreto-Lei n.º 400/84).

14. No entender do Assento de 19/11/87, o contrato-promessa ainda será nulo se no momento da celebração houver acto administrativo impeditivo da sua emissão.

O Dr. Castro Lopo dava como exemplo o caso de já ter havido indeferimento para o loteamento.

Salvo o devido respeito, esta doutrina é excessiva.

Por um lado, pode acontecer que o acto de indeferimento seja nulo e, conseqüentemente, não é, nem pode ser impeditivo da emissão do alvará. Reconhecer relevância a tal acto no domínio da validade do contrato-promessa equivaleria a atribuir efeitos a um acto privado totalmente de eficácia.

Além disso, tal nulidade pode ser declarada pelos tribunais comuns, como decorre do artigo 88.º/2 do Decreto-Lei n.º 100/84, quando se discutir a validade do contrato-promessa <sup>(16)</sup>.

---

<sup>(16)</sup> Sobre as conseqüências dos actos nulos, v. Prof. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed., tomo I, pp. 516 e segs. e *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, 1977, pp. 184-185.

Por outro lado, o acto de indeferimento podia ter sido revogado <sup>(17)</sup> ou anulado contenciosamente, não constituindo impedimento à emissão do alvará, dado que a revogação fundada em ilegalidade e a anulação contenciosa operam *ex tunc*, atingindo os efeitos produzidos pelo acto revogado.

Na esteira do Assento em anotação, se no processo judicial se discutir a validade de um acto administrativo impeditivo da emissão do alvará, o tribunal comum tem de analisar a questão segundo uma de duas perspectivas: se concluir que o acto é nulo poderá pronunciar-se (cfr. art. 88.º/2 do Decreto-Lei n.º 100/84) e deverá julgar válido o contrato-promessa; se considerar que o acto é meramente anulável e é impugnável contenciosamente por não ter decorrido ainda o prazo legalmente fixado (v. art. 28.º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho), deverá sobrestar na decisão até que o tribunal administrativo se pronuncie (v. art. 97.º do Código de Processo Civil).

Dado que a legitimidade para impugnar contenciosamente o acto de indeferimento anulável pertence em primeira linha ao loteador-promitente vendedor (v. art. 46.º/1 do Regulamento do S.T.A. e art. 821.º do Código Administrativo; cfr. art. 2.º da L.P.T.A), se este não interpuser o recurso contencioso no prazo legalmente fixado, os vícios ficarão sanados <sup>(18)</sup>.

Nesta hipótese, o tribunal terá de reconhecer que houve acto impeditivo da emissão do alvará e, conseqüentemente, julgar nulo o contrato-promessa de compra e venda.

Aplicando a doutrina do Assento, teremos de concluir que, contrariamente ao pretendido, se beneficiou o contraente duplamente faltoso...

---

<sup>(17)</sup> O art. 8.º/1 do Decreto-Lei n.º 289/73 consagrava, em certos casos, o recurso tutelar para o Ministro das Obras Públicas, que podia revogar as deliberações camarárias de indeferimento. Este recurso tutelar deixou de ser admissível face ao princípio da autonomia autárquica (cfr. arts. 237.º e segs., *maxime* art. 243.º da Constituição e arts. 91.º e segs. da Lei 79/77, de 25 de Outubro, ainda em vigor).

<sup>(18)</sup> Sobre os direitos do Ministério Público, v. arts. 69.º e segs. do E.T.A.F., arts. 27.º e 28.º/1/d) da L.P.T.A.

Neste caso, o promitente-comprador poderia intervir como assistente (v. art. 49.º do Reg. S.T.A.).

Às objecções formuladas acresce ainda a circunstância de a impossibilidade se verificar no momento da celebração do contrato, mas não existir no momento do seu cumprimento, por ter deixado de haver lei, regulamento ou acto administrativo impeditivo da emissão do alvará ou quando este tenha sido já emitido.

Nestes casos, somos de parecer que o contrato é válido mesmo para além dos limites traçados no artigo 401.º/2 do Código Civil, não podendo, em princípio, o promitente-vendedor invocar tal nulidade por força do princípio da boa fé e do art. 334.º do Código Civil (cfr. arts. 292.º, 293.º, 895.º e 906.º do Código Civil).

## VI — O REGIME DO DECRETO-LEI N.º 400/84, DE 31 DE DEZEMBRO

15. Conforme já tivemos oportunidade de referir, o Decreto-Lei n.º 289/73, foi revogado expressamente pelo Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro <sup>(19)</sup>.

Relativamente às questões que nos ocupam, este diploma legal veio estatuir no Capítulo X — *Disposições Cautelares* — o seguinte:

### Artigo 57.º

*1. Nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos notariais relativos a actos ou negócios que impliquem, directa ou indirectamente, o fraccionamento de prédios rústicos, nos termos da alí-*

<sup>(19)</sup> O artigo 84.º deste diploma estatui:

1. Sem prejuízo do disposto no número seguinte, são revogados o Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, o Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, o Decreto-Lei n.º 275/76, de 13 de Abril, o capítulo VII do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro, o Decreto-Lei n.º 342/79, de 27 de Agosto, e o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 194/83, de 17 de Maio, bem como todas as portarias complementares.

2. Os pedidos de loteamento formulados anteriormente à entrada em vigor do presente diploma regular-se-ão:

- a) Pelo disposto no Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, e respectiva legislação complementar;
- b) Pelo disposto no Decreto-Lei n.º 342/79, de 27 de Agosto, quando exercidas as faculdades no mesmo previstas».

*nea a) do n.º 1 do artigo 1.º, com ou sem construção, ou urbanos com logradouros, deverão sempre indicar-se as datas do alvará de loteamento, da notificação judicial avulsa e a publicação do extracto da respectiva certidão ou do trânsito da sentença referidas nos artigos 49.º e 50.º, devendo os respectivos documentos ser exibidos.*

*2. Exceptuam-se do disposto no número anterior:*

- a) Os casos de sucessão mortis causa;*
- b) Os casos previstos no artigo 2.º do presente diploma;*
- c) O fraccionamento de terrenos destinados a constituir ou ampliar logradouros de prédios urbanos, desde que a respectiva superfície não seja superior à percentagem fixada, genericamente, para logradouros pela câmara municipal e tal conste de certidão comprovativa emitida pelo mesmo órgão.*

#### Artigo 58.º

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

*2. O parecer a que se refere o número anterior deverá ser emitido no prazo de 30 dias.*

*3. As deliberações de indeferimento serão sempre fundamentadas e mencionadas claramente as razões de direito e de facto.*

*4. Exceptuam-se do disposto no n.º 1 os casos de sucessão mortis causa.*

#### Artigo 60.º

*São nulos os actos e negócios a que se referem os artigos 57.º e 58.º quando concluídos com violação do disposto no presente diploma, tendo os municípios legitimidade para promover a respectiva declaração judicial.*

16. O artigo 57.º/1 transcrito visou, em primeira linha, os documentos judiciais e os instrumentos notariais e não os actos ou negócios jurídicos que aqueles consubstanciam ou formalizam.

Enquanto no artigo 27.º/1 do Decreto-Lei n.º 289/73 se referiam quaisquer negócios jurídicos relativos a terrenos abrangidos por operações de loteamento, o artigo 57.º/1 refere-se aos actos ou negócios que impliquem, directa ou indirectamente, o fraccionamento de prédios rústicos ou urbanos com logradouro.

Antes do mais convém advertir que o artigo 57.º/1 não abrange todos os fraccionamentos de prédios rústicos, mas apenas os que resultem das acções descritas no artigo 1.º, alínea *a*), para a qual remete.

No caso de o fraccionamento se destinar ou resultar da construção de conjuntos ou aldeamentos turísticos haverá necessidade de licenciamento municipal das obras de urbanização (v. art. 1.º/*b*) e 36.º e segs.) não sendo, contudo, exigível a indicação do alvará ou de documento equivalente nos documentos judiciais e instrumentos notariais relativos a actos ou negócios que tenham por objecto terrenos, com ou sem construção, abrangidos por tais empreendimentos, pois esta situação está prevista na alínea *b*) do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 400/84 e o artigo 57.º só remete para a alínea *a*).

Em caso de dúvida, poderá exigir-se a exibição da licença ou certidão comprovativa da aprovação dos projectos respectivos.

Face ao artigo 57.º/1 poderia entender-se que no caso de demolição de um prédio urbano, sem logradouro, o respectivo terreno poderá ser fraccionado sem a exigência constante deste normativo, enquanto não fôr eliminada a inscrição matricial.

Não me parece ser esta a *ratio* do citado artigo 57.º, pois, por um lado, não estamos neste caso perante um prédio urbano pois deixou de existir edifício incorporado no solo<sup>(20)</sup>; por outro, a eliminação da inscrição dos prédios demolidos será feita officiosamente, deixando de ser liquidada a respectiva contribui-

---

(20) É esta a noção de prédio urbano resultante do art. 204.º/2 do Código Civil. Sobre o conceito fiscal de prédio, veja-se o art. 4.º do Código da Contribuição Predial.



ção predial após a sua demolição (v. arts. 186.º, 202.º/7 e 231.º do Código da Contribuição Predial).

O artigo 57.º/1 exige a indicação da data do alvará ou de documentos equivalentes <sup>(21)</sup>, consubstanciando uma formalidade do documento, sancionada nos termos do artigo 220.º do Código Civil.

Nesta linha é incorrecta a cominação de nulidade dos actos e negócios referidos no artigo 57.º, pois o comando deste dispositivo dirige-se directa e imediatamente aos documentos judiciais e notariais e só indirectamente aos actos ou negócios que aqueles formalizam.

Estando perante uma nulidade formal <sup>(22)</sup>, parece-nos aceitável a doutrina defendida face ao art. 27.º/2 do Decreto-Lei n.º 289/73, e segundo a qual «a falta de menção numa escritura do número e data do alvará de loteamento não acarreta a sua nulidade, se o alvará tiver sido arquivado como documento integrante dessa escritura e dele constarem esses elementos, servindo de base ao registo as fotocópias da escritura e do alvará» <sup>(23)</sup>.

A diferença apontada entre o art. 57.º/1 transcrito e o art. 27.º/1 do Decreto-Lei n.º 289/73, que se referia aos negócios relativos a terrenos abrangidos por operações de loteamento, leva-nos a concluir que os contratos-promessa de compra e venda sem eficácia real de terrenos abrangidos por loteamentos urbanos sem alvará são agora válidos, pois, não estão sujeitos ao disposto nos arts. 57.º e 58.º, nem à nulidade cominada no artigo 60.º.

Na verdade, eles podem constar de simples escrito particular e a indicação do alvará de loteamento ou de documento equi-

---

<sup>(21)</sup> Além da indicação da data do alvará, o art. 57.º/1 refere ainda a exibição da notificação judicial avulsa ou da sentença referidas nos artigos 49.º e 50.º.

Face a estes normativos não assume qualquer relevância uma certidão camarária donde conste que o terreno não está sujeito ao regime do Decreto-Lei n.º 400/84, não podendo substituir os documentos referidos no art. 57.º/1.

<sup>(22)</sup> Sobre a inalegabilidade e consequência das nulidades formais, v. Prof. António Menezes Cordeiro, *Da boa fé no Direito Civil*, II vol., pp. 771 e segs.

<sup>(23)</sup> V. *Regesta*, 1981/58/P, citado pelo Dr. Abílio Matos, *Dicionário do Notariado*, ficha n.º 554.

valente apenas é exigida nos documentos judiciais e nos instrumentos notariais. No caso de os contraentes pretenderem atribuir eficácia real à promessa, aplicar-se-ão os artigos 57.º/1 e 60.º, pois o contrato tem de constar de escritura pública, como decorre do artigo 413.º do Código Civil e do artigo 89.º/e) do Código do Notariado.

Daí que não seja exacto afirmar-se, como já se fazia, em relação ao art. 27.º/1 do Decreto-Lei n.º 289/73, que o contrato-promessa era válido porque não realiza ou implica qualquer fracionamento do prédio.

A promessa com eficácia real também não implica tal fracionamento, mas não podia, nem pode ser realizada sem alvará face ao que dispõe o artigo 57.º/1 (24).

17. A indicação nos documentos judiciais e nos instrumentos notariais é dispensada nos casos previstos no artigo 57.º/2.

Embora só no artigo 2.º referido no art. 57.º/2/b) se afirme que a celebração de negócios jurídicos aí previstos não constitui operação de loteamento, somos de parecer que nas hipóteses constantes das alíneas a) e c) do mesmo normativo também não estamos perante operações sujeitas a licenciamento municipal.

Há assim uma dupla excepção: *dispensa da indicação da data do alvará de loteamento nos documentos judiciais e notariais e dispensa de licenciamento municipal da operação de loteamento.*

No tocante aos casos de sucessão *mortis causa*, cremos que apenas se pretende abranger os contratos sucessórios — v.g. os testamentos e partilhas entre os herdeiros ou legatários (v. art. 2028.º do Código Civil) — estando excluídas as partilhas em vida, pois não se trata de contrato sucessório, como resulta do artigo 2029.º do Código Civil.

Daqui decorre que não é aplicável o disposto no artigo 57.º/1 se num testamento se atribuírem dois ou mais lotes de um prédio aos herdeiros ou legatários, nem à divisão de um prédio em lotes para construção depois de aberta a sucessão.

---

(24) A mesma solução resultava do artigo 27.º/2, do Decreto-Lei n.º 289/73 e, além disso, o contrato era nulo, *ex vi* do n.º 1 do mesmo preceito legal.

A alienação da meação ou quinhão hereditário a terceiros, bem como a posterior transmissão pelos sucessores dos lotes não caem no domínio do citado art. 57.º/1, estando abrangidas pela excepção da alínea *a*) do n.º 2 do mesmo normativo.

Por outro lado, e conforme já defendíamos face ao Decreto-Lei n.º 289/73 <sup>(25)</sup>, o fraccionamento que se destina a rectificar extremas ou a alargar alguma via, bem como a transmissão de uma ou várias bandas de terreno que, em si mesmas, não sejam edificáveis dada a sua configuração ou superfície, não estão sujeitas ao regime dos loteamentos urbanos e, conseqüentemente, os documentos judiciais e os instrumentos notariais relativos a actos ou negócios que impliquem tais fraccionamentos não são abrangidos pela exigência constante do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 400/84.

Este entendimento não legitima os casos de fraude à lei, nem as situações subsumíveis aos arts. 280.º, 281.º e 294.º do Código Civil.

Nesta linha se decidiu — e bem — no douto Acórdão da Relação do Porto, de 22 de Maio de 1986, que o fraccionamento de duas parcelas com as áreas de 996 m<sup>2</sup> e de 3600 m<sup>2</sup>, para rectificação de extremas de um prédio urbano com um logradouro de 316,90 m<sup>2</sup>, passando este a ter a área de 4913,40 m<sup>2</sup>, e destinando-se posteriormente a construção, consubstancia um negócio nulo, por força do disposto no artigo 27.º/2 do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho.

Neste caso estávamos perante uma situação que a *ratio* do artigo 1377.º do Código Civil proibia, pois tais «rectificações» alteravam substancialmente as áreas dos prédios contíguos e, além disso, procurou-se contornar grosseiramente a proibição resultante do artigo 1376.º do Código Civil e dos artigos 1.º e 27.º/2 do Decreto-Lei n.º 289/73, tentando chegar ao mesmo resultado — fraccionamento do prédio — por caminhos diversos dos que a lei expressamente previu e proibiu, celebrando-se assim *negó-*

---

(25) V. *Manual dos Loteamentos Urbanos*, 2.ª ed., pp. 92 e segs.

*cios em fraude à lei, com clara violação do artigo 280.º do Código Civil* <sup>(26)</sup>.

O fraccionamento de terrenos destinados a constituir ou ampliar logradouros de prédios urbanos está agora regulado expressamente no art. 57.º/2/c), dispensando-se a indicação da data do alvará desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:

- a superfície da área em causa não pode ser superior à percentagem fixada, genericamente, pela câmara municipal;
- exibição de certidão comprovativa emitida pela câmara municipal.

Este dispositivo merece-nos dois comentários.

Em primeiro lugar, se não existir acto genérico da câmara municipal, é válida a certidão donde conste que a desanexação de uma determinada área não implica fraccionamento do prédio, para os efeitos do art. 57.º citado.

---

<sup>(26)</sup> V. Prof. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 433.

Nesta linha, parece-nos correcto o seguinte entendimento perfilhado no parecer de 19-2-86, do Cons. Téc. dos Registos e do Notariado:

«1.º As parcelas de terreno desanexadas de certo e determinado prédio destinadas a rectificar as extremas de qualquer outro, por definição, não poderão nem deverão possuir dimensões que aumentem substancialmente a área do prédio rectificando, e, muito menos, que apresentem uma área nitidamente superior à que nele se contém.

2.º Constituirá manifesta fraude à lei vigente dos loteamentos, fazer a declaração na escritura de compra das referidas parcelas que estas se destinam à rectificação de extremas do prédio confinante.

3.º Obedecendo ao cabal cumprimento do princípio da legalidade, é legítimo ao conservador recusar o respectivo registo de aquisição da referidas parcelas, por tal declaração falsear as suas verdadeiras natureza e finalidade.

4.º Com efeito, dada a circunstância confessada pelo reclamante que as parcelas se destinavam a ampliar, por anexação, o prédio urbano de que era titular, afigura-se como certa a conclusão de que se visou encobrir um típico loteamento.

5.º Quer por força do art. 27.º do revogado Dec.-Lei 289/73, quer por imposição dos arts. 57.º, n.º 1 e 60.º do Dec.-Lei 400/84, o fraccionamento nos dois lotes referidos está ferido de nulidade, por não ter sido acompanhado do respectivo processo de licenciamento» (v. *Rev. Not.*, 1987/2/293).

É que não só a deliberação genérica pode ser revogada ou modificada, como a apreciação casuística é conforme com a *ratio* deste normativo legal e sempre teria efeitos revogatórios (27).

No caso de a câmara municipal se limitar a certificar que não está genericamente fixada qualquer percentagem, parece-nos que está cumprida a exigência constante do art. 57.º/2/c) e, portanto, deve ser emitido o documento judicial e outorgado o instrumento notarial.

No entanto, tal conclusão é de afastar nos casos em que seja manifesto que se está perante um *negócio em fraude à lei*, v.g. se houver alteração substancial das áreas dos prédios em causa, devendo ser recusada a prática do acto pelo Notário, de acordo com o disposto no artigo 190.º/a) do Código do Notariado.

Em segundo lugar, cumpre referir que embora a deliberação sobre tal matéria seja, em princípio, da competência da câmara municipal, a emissão de certidão das actas pertence aos serviços administrativos e pode ser substituída por fotocópias autenticadas, nos termos do art. 85.º/5 e 6 do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março.

18. A chamada «venda em avos» constitui, na vigência do Decreto-Lei n.º 289/73, o recurso utilizado pelos loteadores clandestinos para contornar o disposto no artigo 27.º/2.

Dado que, em princípio, a constituição de compropriedade não implicava divisão do prédio mas um condomínio *pro-indiviso*, não lhe era aplicável o regime dos loteamentos (28).

---

(27) Não se nos afigura, assim, inteiramente correcto o decidido no seguinte parecer de 9-1-87, do Conselho Técnico dos Registos e Notariado:

1.º Da certidão camarária emitida nos termos da alínea c) do n.º 2 do art. 57.º do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31/12, deve constar a deliberação da qual conste a percentagem fixada, genericamente, para logradouros, pela câmara municipal ou que a superfície do logradouro constituído ou ampliado com terreno resultante de fraccionamento não supere aquela percentagem.

2.º Não satisfaz os requisitos legais a certidão camarária que, omitindo tal certificação, se limite a declarar que determinado fraccionamento, por se destinar à ampliação de logradouro de prédio urbano, constitui operação em conformidade com o disposto naquele preceito» (v. *Rev. Not.* 1987/3/463).

(28) Sobre este e outros negócios jurídicos, v. *Manual dos Loteamentos Urbanos*, 2.ª ed., pp. 499 e segs.

Correspondendo às reclamações das câmaras municipais e de outras entidades, o art. 58.º veio exigir parecer favorável da câmara municipal para a celebração ou registo de quaisquer actos ou negócios jurídicos de que resulte ou possa vir a resultar a constituição de propriedade ou a ampliação do número de partes de prédios rústicos.

A inconstitucionalidade deste *normativo* suscita muitas dúvidas, pois traduz-se numa ofensa grave e desproporcionada ao direito de propriedade consagrado no art. 62.º da Constituição, com clara violação do princípio da igualdade, da justiça e da proporcionalidade consagrados nos artigos 13.º, 266.º/2 e 270.º do texto fundamental.

Além disso, este normativo merece-nos os seguintes comentários:

- Ao contrário do artigo 57.º que se refere, em primeira linha, aos documentos judiciais e instrumentos notariais, o artigo 58.º visa impedir a celebração de quaisquer actos ou negócios jurídicos; no caso de não existir parecer favorável da câmara, tais actos ou negócios jurídicos são nulos, *ex vi* do artigo 60.º;
- Para a celebração ou registo de tais actos ou negócios jurídicos não é necessária a prévia obtenção de alvará, bastando a exibição de certidão comprovativa do parecer favorável da câmara municipal; no entanto, se existir alvará parece-nos indiscutível a validade de tais actos ou negócios jurídicos;
- O artigo 58.º não abrange os contratos de que resulte a oneração de uma quota de prédio rústico, pois neste caso não há titularidade simultânea do direito de propriedade sobre a mesma coisa (v. art. 1403.º do Código Civil), nem aumento do número de quotas;
- A exigência do artigo 58.º abrange não só os contratos definitivos, v.g. da alienação da quota ou de parte dela (v. arts. 1408.º e segs. do Cód. Civil), mas também os contratos-promessa.

Na verdade, dos primeiros resulta a constituição de propriedade e dos segundos pode vir a resultar tal constituição.

Face ao exposto, entendemos que as promessas de contratos alienatórios da quota só podem celebrar-se depois de obtido parecer favorável da câmara Municipal.

É que desses contratos, *maxime* se houver execução específica (v. art. 830.º do Código Civil), pode vir a resultar a constituição da propriedade. Refira-se que enquanto o artigo 57.º/1 alude aos actos ou negócios que impliquem, directa ou indirectamente, o fraccionamento de prédios rústicos ou urbanos com logradouros, o artigo 58.º/1 abrange não só os actos ou negócios *de que resulte a constituição da propriedade* mas também aqueles *de que possa vir a resultar*, o que é distinto.

Este normativo refere-se ainda à ampliação do número de compartes de prédios rústicos.

A expressão *compartes* não tem consagração legal, referindo-se o Código Civil a *quotas* da mesma coisa.

Dado que um lote constitui uma parte do prédio a lotear, poderia daí concluir-se que com tal expressão o artigo 58.º/1 visaria todos os contratos-promessa relativos a terrenos abrangidos por loteamentos urbanos.

Por outras palavras: os contratos-promessa embora escapassem à previsão do artigo 57.º/1, estariam abrangidos pelo art. 58.º/1, pois deles pode vir a resultar a ampliação do número de compartes do prédio rústico em causa.

Não cremos, porém, que seja esse o exacto alcance deste preceito legal, pois ele visa regular a constituição da propriedade e o aumento do número de quotas e não a celebração de tais negócios jurídicos.

Dado que o comproprietário pode dispor da totalidade da sua quota na comunhão ou parte dela <sup>(29)</sup>, poderá haver, neste caso, aumento ou ampliação do número de consortes e, por isso, necessidade de parecer favorável da câmara municipal.

No caso de disposição ou oneração da totalidade da quota não é necessário tal parecer, pois, por um lado, já está consti-

---

(29) Embora não possa, sem consentimento dos restantes consortes, alienar nem onerar parte especificada da coisa comum (cfr. art. 1408.º/1 do Código Civil).

tuída a compropriedade e, por outro, não há ampliação do número de quotas, podendo até verificar-se a sua redução.

- O artigo 58.º/1 refere-se apenas a prédios rústicos, pelo que já suscitou a dúvida se abrange ou não os chamados *prédios mistos* <sup>(30)</sup>.

Embora esta qualificação não seja acolhida no Código Civil, a exigência do artigo 58.º/1 é extensível, em nosso entender, aos terrenos afectos à agricultura que integram o prédio misto. No entanto, se estivermos perante um logradouro, haverá que ter em conta o disposto no artigo 57.º/2/c).

- De acordo com o artigo 60.º, são nulos os actos e negócios a que se referem os artigos 57.º e 58.º, quando concluídos com violação do disposto no Decreto-Lei n.º 400/84.

Daqui deriva, além do mais, a nulidade dos actos e negócios de que resulte ou possa vir a resultar a constituição de compropriedade ou a ampliação do número de quotas de prédios rústicos, sem prévia obtenção de parecer favorável da câmara municipal da situação dos prédios.

19. Antes de terminarmos, não podemos deixar de abordar mais uma questão: *a excepção consagrada na parte final do Assento de 19/11/87 é aplicável na vigência do Decreto-Lei n.º 400/84.*

---

<sup>(30)</sup> O artigo 5.º, §§ 3.º e 4.º do Código da Contribuição Predial dispõem a este propósito:

«Os prédios classificam-se, para efeito da contribuição predial, em rústicos e urbanos, consoante a sua afectação ou destino, salvo o disposto no § 3.º.  
(...)

§ 3.º Quando no todo ou em parte do mesmo prédio se verifiquem afectações distintas, relativamente às quais não seja possível estabelecer uma relação de subordinação entre o acessório e o principal, em ordem ao enquadramento previsto nos parágrafos anteriores, será tal prédio classificado simultaneamente como rústico e urbano, e havido por misto.

§ 4.º Para efeitos do parágrafo antecedente, entende-se haver afectação, independentemente de aplicação efectiva a determinado fim, quando as duas partes do prédio a classificar só possam ter aquelas aplicações que, respectivamente, resultem das características próprias de cada uma delas».



Conforme se referiu, o Assento em apreciação, após afirmar a validade dos contratos-promessa de compra e venda de terreno compreendido em loteamento sem alvará, celebrados na vigência do Decreto-Lei n.º 289/73, formulou a seguinte excepção:

*«a menos que no momento da celebração desse contrato haja impossibilidade de obtenção do alvará, por haver lei, regulamento ou acto administrativo impeditivo da sua emissão».*

Este entendimento suscita, conforme vimos, muitas e importantes dúvidas e objecções, mesmo durante a vigência do Decreto-Lei n.º 289/73.

Ora, do Decreto-Lei n.º 400/84 não consta qualquer normativo com o alcance do artigo 27.º/1 daquele diploma, pelo que concluímos pela validade dos contratos-promessa relativos a terrenos compreendidos em loteamento sem alvará ou documento equivalente, sem prejuízo, contudo, do disposto no artigo 58.º do mesmo diploma.

Deste modo, não estamos, em princípio, perante um caso de impossibilidade originária ou perante situações subsumíveis nos arts. 280.º e 294.º do Código Civil.

Se o contrato definitivo não puder vir a ser celebrado por falta de alvará ou de documento equivalente, a questão tem de ser decidida pelo apelo ao regime legal geral, v.g. aos arts. 401.º/2 e 3 e 790.º e seguintes do Código Civil.

Nesta linha, somos de parecer que a circunstância de, no momento da celebração do contrato, existir impossibilidade de obtenção do alvará, por haver lei, regulamento ou acto administrativo impeditivo da sua emissão, não assume a menor relevância, devendo o contrato considerar-se sempre válido.

Cascais, Fevereiro de 1988.