

DIVULGAÇÃO DE PARECER DO CONSELHO CONSULTIVO

N.º 10/ CC /2019

N/Referência: C.P. 1/2019 STJSR-CC Data de homologação: 26-03-2019

Consulente: Direção Geral do Território (DGT)

Assunto: a aquisição por usucapião de parcela de prédio rústico fracionado em parcelas de área inferior à unidade de cultura – sua (in)admissibilidade.

Palavras-chave: *usucapião; unidade de cultura; fracionamento de prédio rústico.***Parecer****Questão jurídica**

1. Tomando por referência determinados processos de justificação de direitos tramitados em serviço de registo após a entrada em vigor da Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto (que aprovou o Regime Jurídico da Estruturação Fundiária), nos quais é invocada a aquisição originária do direito de propriedade sobre parcelas, resultantes do fracionamento de prédios rústicos, com área inferior à unidade de cultura, vem a Direção Geral do Território (DGT) questionar o acerto das decisões de deferimento dos pedidos formulados naqueles processos, atenta a sua incompatibilidade com o disposto nos arts. 1376.º e 1379.º do Código Civil (CC) e com os interesses públicos presentes em matéria de estruturação fundiária.

2. De acordo com o entendimento manifestado pela DGT, as decisões positivas tomadas no âmbito dos ditos processos de justificação são nulas, nos termos do art. 1379.º do CC, por se mostrarem contrárias ao disposto no art. 1376.º do mesmo Código, aduzindo-se, em reforço deste entendimento, que a aquisição por usucapião não figura no leque das exceções previstas no art. 1377.º do CC; que a posse, mantida por certo lapso de tempo, só faculta ao possuidor a aquisição do direito, se não houver disposição em contrário (art. 1287.º do CC); que o disposto no art. 1376.º do CC constitui disposição em contrário; e que, relativamente ao fracionamento dos prédios, o momento relevante não é o momento da aquisição indicado no art. 1317.º c) do CC, mas é o da justificação do direito.

3. Tendo em conta o que antecede, pede-se ao Conselho Técnico (atualmente, Conselho Consultivo) do IRN que se pronuncie sobre a matéria, juntando-se, para o efeito, alguns elementos relativos a processos de reclamação administrativa que correram termos na entidade consulente.

Pronúncia

Da finalidade do processo de justificação de direitos

1. Considerando que o foco da consulta incide sobre o mérito das decisões tomadas no âmbito de processos de justificação de direitos que correm termos nas conservatórias, tendo por objeto parcelas resultantes de fracionamento de prédios rústicos, parece-nos útil que se comece por notar que o processo de justificação de direitos transitou para a competência dos serviços de registo por força do impulso legal de desjudicialização a que se refere o Decreto-lei n.º 273/2001, de 13 de outubro, mas que, do ponto de vista da finalidade, se trata de um processo que é *intercambial* com a justificação notarial (arts. 89.º e seguintes do Código do Notariado).

1.1. O mesmo é dizer, em face do disposto no art. 116.º do CRP, que o processo de justificação de direitos e a justificação notarial são vias de suprimento da falta de prova documental da aquisição do direito (art. 43.º do CRP) e que é essa função, de mecanismo destinado a colmatar a falta de título formal para o registo, que, essencialmente, determina a existência da figura da justificação de direitos.

1.2. Isso não significa, naturalmente, que, na hipótese de aquisição originária do direito, o pedido apresentado no processo de justificação de direitos ou a escritura de justificação notarial não possam servir também de meio para a invocação extrajudicial da usucapião e constituir, assim, o momento e o pano de fundo para o facto operativo da aquisição. Porém, o escopo imediato e essencial da justificação de direitos não deixa de ser, como já dissemos, o suprimento da falta de título para o registo.

1.3. Em qualquer caso, quer a invocação da usucapião tenha ocorrido anteriormente, quer se manifeste, pela primeira vez, no plano da justificação de direitos, haverá sempre, por parte da entidade decisora (conservador) ou da entidade titular (notário), um dever de sindicância da pretensão dos interessados à luz das normas legais de direito privado que moldam a modalidade de aquisição em causa, mas também daquelas que, animadas por interesses coletivos e inseridas noutros ramos do direito ou noutros locais do Código Civil, sejam de molde a conformar o direito justificando e a “contaminar” a estrutura aquisitiva inscrita nos arts. 1287.º e seguintes do CC.

1.4. Queremos, com isto, adiantar que, para nós, tal como para a consulente, não vale a afirmação de que “a posse é agnóstica” e de que, portanto, a aquisição por usucapião é absolutamente impermeável às normas que estabelecem requisitos para o fracionamento dos prédios, porquanto entendemos que a aquisição por usucapião dependerá sempre da suscetibilidade de *autonomização* da parcela como objeto de um novo direito de propriedade.

Dos meios de reação à decisão definitiva

2. Não obstante, se vier a ser tomada decisão de *deferimento* da pretensão do interessado, que contrarie alguma ou algumas das regras que compõem o acervo normativo aplicável, não vemos que a ação de nulidade prevista

no art. 1379.º/1 do CC possa, realmente, constituir-se em meio de reação adequado, não só porque a decisão do conservador é tomada no âmbito de um processo que já inclui garantias impugnatórias (também ao alcance do Ministério Público), que são hábeis a produzir o mesmo efeito prático pretendido (art. 117.º-I do CRP), mas, acima de tudo, porque aquela norma do CC se dirige aos *atos jurídicos* de fracionamento, ou seja, aos atos jurídicos de disposição da coisa (prédio rústico) praticados pelo proprietário e, por isso, não cobre atos de reconhecimento de direitos que tomem por objeto a parcela resultante de fracionamento contrário ao disposto no art. 1376.º do mesmo Código.

2.1. A mais de a decisão de procedência do pedido tomada no processo de justificação de direitos não se confundir com o ato jurídico de fracionamento a que se refere o art. 1379.º/1 do CC, importa ainda notar que estamos diante de um processo que transitou dos tribunais para os serviços de registo e que, embora seja diversa a natureza da entidade decisora, não deixa de se manter a mesma necessidade de certeza e de segurança jurídica que inspira a estabilidade das decisões judiciais definitivas, pelo que também não deverá servir como meio de reação o *pedido de reapreciação jurisdicional* da decisão do conservador, que se deixou tornar definitiva, com fundamento na sua ilegalidade.

2.2. Na nossa opinião, a identidade do objeto e da apreciação jurídica implicada no processo desjudicializado justificam atribuir à decisão de procedência do pedido tomada pelo conservador o mesmo nível de imodificabilidade que era conferido à decisão proferida no foro judicial e, por conseguinte, a mesma garantia de certeza do Direito ou de segurança jurídica que impedem a impugnação extemporânea das decisões judiciais, sem prejuízo, naturalmente, do que se encontra estipulado no art. 117.º-N do CRP quanto à repetição do processo de justificação (em caso de indeferimento do pedido), que aqui não está em tabela.

2.3. A estabilidade da decisão que defendemos não se traduz, no entanto, em imutabilidade do registo que, com base nela, tenha sido efetuado, pois, a nosso ver, nada deve impedir que, tal como sucede com a justificação notarial, se impugne judicialmente o facto jurídico aquisitivo (não a decisão ou a escritura pública), com fundamento no quadro legal existente em matéria de fracionamento de prédios rústicos, contrariando-se, assim, o efeito invocado pelo interessado em sede registal ou notarial.

Da relevância do disposto no art. 1376.º do CC na aquisição por usucapião

3. Posto isto, retomando a afirmação de que, também para nós, se impõe considerar o disposto no art. 1376.º do CC para efeitos de aquisição por usucapião, declinamos, no entanto, fazê-lo com base num *argumento direto* de prevalência dos interesses públicos envolvidos em matéria de ordenamento e coesão territorial sobre as razões de ordem económico-social que pesam no instituto da usucapião, por entendermos que não é nesse balanceamento de interesses que, imediatamente, deverá assentar o fundamento de tal afirmação.

3.1. Da mesma forma, julgamos faltar robustez jurídica bastante a qualquer tese que pretenda marcar a aquisição por usucapião com o vício da nulidade previsto no art. 1379.º/1 do CC, porquanto é, para nós, bom de ver que o fracionamento que ali se tem em vista é o que decorre de *atos jurídicos*, ou seja, de *manifestações de vontade*

dos interessados (neste caso, dos proprietários dos prédios rústicos fracionados) *a que, como tal, a norma atribui efeitos de direito*, e que a nulidade integra a categoria da *invalidade* dos atos e negócios jurídicos, pelo que não pode constituir desvalor ou valor negativo de um facto jurídico de fonte não negocial, como é a usucapião.

3.2. Como se sabe, em face do disposto no art. 1287.º do CC, a aquisição por usucapião não é uma consequência da manifestação de vontade do interessado, pois, mesmo não operando automaticamente e carecendo de ser invocada pelo interessado, não é nesta invocação que se encontra o ato criador do direito, nem é por causa dela que a lei prevê o efeito real aquisitivo, mas é pela posse reiterada e com certas características, mantida por certo lapso de tempo¹.

3.3. Também se sabe, no entanto, que *da existência da posse não resulta, necessariamente, a possibilidade de aquisição do respetivo direito por usucapião*², desde logo porque no art. 1287.º do CC se estabelece precisamente essa ressalva (quando se refere que a posse faculta ao possuidor a aquisição do direito, salvo disposição em contrário) e porque no art. 1293.º do mesmo Código são dados exemplos diretos de direitos insuscetíveis de aquisição por usucapião.

3.4. A nosso ver, é também essa ressalva que pode ser mobilizada quando o possuidor exerça poderes materiais ou domínio de facto sobre parte de prédio rústico, com a intenção de agir como beneficiário de um direito real sobre essa parcela, como se de unidade predial autónoma e prédio rústico distinto do prédio inicial se tratasse, se a tal parcela não puder ser *legalmente* reconhecida tal autonomia e tal qualidade de objeto autónomo do direito de propriedade.

3.4.1. Quando, no art. 1376.º/1 do CC, se faz depender o fracionamento do prédio rústico em parcelas da existência de uma área mínima, correspondente à unidade de cultura, e se estabelece o valor negativo mais grave (a nulidade) para os atos jurídicos em contrário, não se está apenas a consagrar uma limitação ao direito de propriedade, impedindo a transformação fundiária e, com isso, a modificação objetiva do direito (*perspetiva dos poderes do proprietário ou do conteúdo do direito de propriedade sobre o prédio rústico*); também se está a manifestar a insusceptibilidade de uma parte de prédio formar um novo prédio e a *proibir* a sua qualificação como objeto autónomo de direitos, se não tiver, e não deixar no prédio mãe, a superfície mínima exigida para a formação de novos prédios (*perspetiva da classificação da parcela como prédio rústico, ou seja, como parte delimitada do solo*).

3.4.2. Obviamente, não estamos, com isto, a defender que uma porção de terreno destinada às finalidades previstas no Regime Jurídico da Estruturação Fundiária só possa ser classificada como prédio rústico quando a área correspondente não seja inferior à unidade de cultura; que um prédio rústico com área inferior à unidade de cultura não possa ser objeto de aquisição por usucapião ou, sequer, que o prédio rústico contíguo a outro prédio

¹ Luís Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, Quid Juris Sociedade Editora, 4.º ed. rev. e at., Lisboa, 2003, p. 232.

² Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. III, 2.ª ed., com colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 65.

do anterior proprietário não possa ser objeto de aquisição por usucapião, com prejuízo da unidade de cultura ou sem o seu preenchimento nos termos do art. 1376.º/3 do CC.

3.4.3. O que pretendemos concluir, a partir das disposições conjugadas dos arts. 1376.º/1, 202.º e 203.º do CC, é que uma parte de prédio rústico só pode receber a qualificação de prédio rústico, perdendo a qualidade de parte de outro prédio e ganhando foros de autonomia, ou, dito de outro modo, só pode perder a qualidade de parte componente de um prédio rústico, ganhar identidade como coisa autónoma, e ser, em conformidade, objeto de um direito de propriedade diverso daquele que incide sobre o prédio mãe, se a respetiva área e a área remanescente observarem a unidade de cultura fixada para cada zona do País.

3.5. Ainda que o domínio de facto incida sobre aquela porção de solo (parte componente de prédio rústico) como se já fosse coisa autónoma e o *animus* do possuidor consista na intenção de exercer o direito de propriedade sobre coisa assim considerada, juridicamente, a posse formal não deixa de exercida sobre uma parte da coisa (prédio rústico inicial)³, donde, essa posse (sobre parte de prédio) só facultará ao possuidor a aquisição do direito de propriedade, se aquele *quid*, tomado como objeto do direito de propriedade pelo possuidor, puder efetivamente sê-lo. Nesta perspetiva, o fracionamento do prédio inicial, ao invés de efeito da aquisição por usucapião, constitui antes um pressuposto (ainda que de verificação simultânea) dessa aquisição.

3.6. Assim se passa, de resto, com a constituição da propriedade horizontal por usucapião, pois ainda que a posse traduza um comportamento típico de condómino e o domínio de facto seja exercido sobre uma parte do edifício em termos correspondentes ao direito de propriedade horizontal, a constituição deste direito, por usucapião, depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 1414.º e 1415.º do CC⁴, sem que se possa dizer, a propósito, que a parte do edifício pode receber a qualificação de fração autónoma por mero efeito da usucapião, dado que a posse é “agnóstica” e prevalece sobre quaisquer exigências legais atinentes à formação do objeto do direito que anima aquele que a exerce.

3.7. Não podendo ocorrer a usucapião da porção de terreno sobre a qual se exerceu o domínio de facto como coisa juridicamente autónoma, por não estarem preenchidos os requisitos a que alude o art. 1376.º/1 do CC, também não poderá verificar-se a usucapião da mesma porção de terreno enquanto parte de prédio rústico por autonomizar, posto que a tal se opõe o princípio da inerência do direito de propriedade à totalidade da coisa⁵.

Do momento da aquisição e da aplicação da lei no tempo

4. Importa notar, ainda assim, que o repúdio legal da criação de novos prédios rústicos com área inferior à unidade de cultura só se tornou absoluto com a Lei n.º 111/2015 (que retomou a sanção da nulidade que também esteve

³ Cfr., a este propósito, Mónica Jardim/Dulce Lopes, “*Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*”, em O Urbanismo, O Ordenamento do Território e os Tribunais, Coordenação de Fernanda Paula Oliveira, Almedina, Coimbra, 2010, p. 794.

⁴ Cfr. Luís Carvalho Fernandes, *Lições...*, cit, p. 356.

⁵ Henrique Mesquita, *Direitos Reais*, Coimbra, 1967, pp. 13/14.

prevista na Base I da Lei n.º 2116, de 14 de agosto de 1962), pois, até à sua entrada em vigor, com a alteração introduzida ao art. 1379.º/1 do CC, a anulabilidade fixada para os atos jurídicos de fracionamento dos rústicos, a convalescença admitida por via da caducidade do direito de a arguir e a *eficácia não automática* daquela invalidade arredavam a *impossibilidade legal* da autonomização das parcelas que se vê, agora, refletida no mesmo preceito legal.

4.1. Ora, esta sucessão legislativa e a gradação de ilicitude que dela decorre não podem ser indiferentes para a questão que nos ocupa, pois o art. 1288.º do CC refere que, invocada a usucapião, os seus efeitos se retrotraem à data do início da posse e o art. 1317.º/c) do mesmo Código é cristalino quanto ao momento da aquisição do direito de propriedade por usucapião, nele se estipulando que esse momento é o do início da posse.

4.2. Donde, na nossa opinião, os requisitos legais relevantes para efeitos de aquisição por usucapião só poderão ser aqueles que existiam quando a posse foi iniciada, por ser este o momento em que, de acordo com a lei, o direito de propriedade se deve considerar constituído, e se, nesse momento, a lei não se opunha insuperavelmente à criação de novos prédios com área inferior à unidade de cultura, chegando a atribuir efeitos aos atos jurídicos de fracionamento, mediante a marca da anulabilidade, não vemos como estender a tais prédios o *estatuto* definido pela lei subsequente (neste caso, a Lei n.º 111/2015).

4.3. A aplicação do regime decorrente das alterações introduzidas pela Lei n.º 111/2015 a situações de posse sobre parcelas de prédios rústicos iniciadas antes da sua entrada em vigor não evita, assim, a classificação da parcela como objeto autónomo de direitos, antes lhe retira esse atributo ou qualidade, traduzindo-se em aplicação retroativa contrária ao disposto no art. 12.º/1 do CC.

4.4. Seja qual for o entendimento sobre a natureza jurídica da posse; mesmo que se queira dizer que não é mero *facto*, mas um *direito subjetivo de natureza real*, um *direito real de gozo*, ou uma *situação de facto juridicamente relevante*, valerá sempre a afirmação de que a posse é *germen fecundante do direito*⁶, aqui, do novo direito de propriedade, ou, noutra perspetiva, de que a posse é a *imagem do direito que se adquire sobre a coisa concreta possuída, conforme esta, concreta e especificamente se enquadra na ordem jurídica existente*⁷, logo, a coisa que é objeto de posse iniciada antes da entrada em vigor da Lei n.º 111/2015 só poderá ser enquadrada na *ordem jurídica existente* à data do início da posse, com o *estatuto* que lhe estava destinado nessa data, por ter sido essa a opção expressamente tomada pelo legislador nos arts. 1288.º e 1317.º/c) do CC quanto ao momento do nascimento do próprio direito.

4.5. Se a fragmentação fundiária se operou, do ponto de vista fáctico, à data do início da posse e se, uma vez invocada a usucapião, tudo se passa, juridicamente, como se o possuidor tivesse adquirido naquele momento (no momento do início da posse), passando a situação de facto a valer como *situação jurídica* desde aquela data, não

⁶ Cfr. A. Santos Justo, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 164/168, de onde também se extrai a afirmação colocada no texto e que pertence a Orlando de Carvalho.

⁷ Durval Ferreira, *Posse e Usucapião*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 463.

vemos que as *imposições em vigor* no momento da obtenção do título para registo possam estender-se a uma situação jurídica que a lei expressamente localiza, do ponto de vista temporal, em momento antecedente.

4.6. A este propósito, cumpre sublinhar, mais uma vez, que a usucapião não opera automaticamente, pois carece de ser invocada (art. 1288.º do CC), mas que não é neste ato de invocação que radica a constituição do novo direito real, assim como não é na justificação notarial ou na decisão do conservador tomada no processo de justificação de direitos que se encontra o ato constitutivo do direito ou o título do fracionamento do prédio.

4.6.1. Como se salientou no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (processo n.º 7651/16.0T8STB.E1), relativamente à justificação notarial, mas com igual pertinência para o processo de justificação de direitos previsto no CRP, “o fracionamento de prédio rústico não ocorre por via do ato declarativo titulado na escritura de justificação em que é invocada a usucapião; antes tem lugar por via da aquisição, aquando do início da posse, do direito de propriedade ali declarado”.

4.6.2. O mesmo fio de pensamento pode ser retirado do parecer proferido no *processo n.º 45/96 R.P. 4*⁸, quando se refere que a justificação notarial (ou, acrescentamos nós, a decisão proferida pelo conservador no processo de justificação de direitos) não pode ser o título de autonomização dos prédios, posto que a sua função é a de justificar direitos, *pressupondo* como dado adquirido o prédio sobre que aqueles incidem.

4.7. Relativamente ao objeto do direito de propriedade usucapido, que é o ponto que nos ocupa, somos, por isso, de parecer que o seu *estatuto* há de ser definido pelas normas em vigor à data do início da posse, por ser esse o momento da aquisição do direito (art. 1317.º/c) do CC).

Encerramento

Cientes de que esta questão não conhece resposta unânime na doutrina e na jurisprudência, por faltar, desde logo, um bloco normativo capaz de alicerçar, com segurança e solidez bastantes, qualquer uma das linhas de pensamento ensaiadas, seguimos aqui a interpretação que se nos afigura mais consentânea com *o pano de fundo da interpretação*, que é sempre *o ordenamento em globo*, sem abandonar, naturalmente, como ponto de partida, cada uma das fontes⁹, isto é, cada uma das normas que concorrem para a compreensão da aquisição por usucapião, ainda que tais normas figurem em lugares sistemáticos diversos e o seu texto nem sempre se mostre categórico e de compreensão linear.

Ainda assim, não deixamos de reconhecer o módico de incongruência e de debilidade interpretativa criado pela falta de articulação das normas de concretização da política pública de solos e de ordenamento do território com os institutos do direito privado e os seus fundamentos, fomentando-se, com isso, *situações de facto consolidadas no tempo* que comprometem os interesses públicos em presença, mas que se tornam praticamente inelutáveis

⁸ Publicado no Boletim dos Registos e do Notariado n.º 12/96.

⁹ José de Oliveira Ascensão, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp. 392/394.

perante a inércia ou negligência do proprietário e a inexistência de mecanismos públicos que permitam reagir à fragmentação fundiária que, empiricamente, se mantém.

Conclusão

As disposições conjugadas dos arts. 1376.º/1 e 1379.º/1 do CC, na redação dada pela Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto, não podem deixar de pesar em matéria de aquisição por usucapião, contudo, a impossibilidade legal de constituição de prédios rústicos autónomos com área inferior à unidade de cultura, que agora se extrai das ditas normas, só assume relevância quando a posse tenha sido iniciada após a entrada em vigor daquela Lei.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 26 de março de 2019.

Maria Madalena Rodrigues Teixeira, relatora, Blandina Maria da Silva Soares, Luís Manuel Nunes Martins, António Manuel Fernandes Lopes.

Este parecer foi homologado pela Senhora Presidente do Conselho Diretivo, em 26.03.2019.