

XV Congresso Internacional de Direito Registral

Fortaleza, Novembro de 2005

II tema: Regularização fundiária

“Breves notas sobre os procedimentos legais conducentes à primeira inscrição, no registo predial português¹ e à regularização fundiária no âmbito das operações urbanísticas”

Encontra-se consagrado no artigo 408º do Código Civil português, o princípio consensual ou consensualista, segundo o qual a transmissão do direito de propriedade sobre imóveis, dá-se por mero efeito do contrato. O ordenamento jurídico português acolhe outras formas de aquisição da propriedade, como, por exemplo, a sucessão por morte ou a usucapião, sendo, porém, o contrato a fonte por excelência de aquisição daquele direito. O sistema registral português, embora possa ser considerado um sistema de registo de direitos, não é, todavia, constitutivo do direito, podendo os factos sujeitos a registo, ainda que não registados, ser invocados entre as próprias partes. Apenas na constituição de hipoteca o sistema, meramente declarativo, cede o passo e, neste caso, é verdadeiramente constitutivo, o mesmo é dizer que a hipoteca só existe com o registo definitivo.

O artigo 1306º do Código Civil (CC) consagra o princípio do “*Numerus Clausus*”, segundo o qual «*Não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito, senão nos casos previstos na lei; toda a restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional*». Os princípios da consensualidade e de “*Numerus Clausus*” balizam, numa determinada perspectiva, as influências romana e germânica na lei civil portuguesa, relativamente ao direito de propriedade, com consequências directas no sistema registral.

Conforme dispõe o artº 1 do Código do Registo Predial português, «*O registo predial destina-se essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário*», sendo, justamente, desta publicidade registral que resultam certos efeitos jurídicos,

¹ Trabalho efectuado com base nos estudos de Isabel Pereira Mendes, Conservadora dos Registos, in “Código do Registo Predial”, anotado e comentado, e “Estudos sobre Registo Predial”, Almedina.

designadamente a oponibilidade perante terceiros, e as presunções derivadas do registo.

Apesar da eficácia meramente declarativa, o sistema registral português protege os direitos dos adquirentes que demandem a protecção registral. Na verdade, perguntar-se-á: de que serve ao exequente uma penhora se não a registar?

Ao longo dos tempos, a tentativa de instituir um sistema de registo, com carácter obrigatório (directo ou indirecto) e eficiente, que viesse igualmente permitir uma identificação dos bens e dos seus titulares sofreu vários impulsos e alguns reveses!

O sistema de registo predial foi criado, em Portugal, por Decreto de 26 de Outubro de **1836** – a que se chamou “lei hipotecária”, substituído posteriormente pela Lei Hipotecária de 1863², pela qual se instituiu o registo como condição de eficácia absoluta, não podendo os factos não registados ser invocados em juízo mesmo entre as próprias partes. Este regime foi alterado com o Código Civil de 1867, em que, por influência do sistema francês, passou a vigorar um regime de mera condição de oponibilidade a terceiros. Com o novo código de 1928, foi retomada a condição de eficácia absoluta, mas dando novamente lugar, com o Código de 1929, à mera eficácia declarativa.

Em 1947 criou-se um regime de registo obrigatório³, associado ao cadastro geométrico da propriedade rústica, que vigorou em alguns concelhos do país até ao Código do Registo Predial de 1984. Durante quase cinquenta anos, apenas algumas regiões do país, principalmente do sul e ilhas, foram cadastradas e muitas dessas já posteriormente a 1984. No restante território manteve-se uma informação física dos prédios dependente da fazenda pública, de natureza eminentemente fiscal – a matriz predial (rústica e urbana).

Esta falta do cadastro não condicionou, nas regiões não cadastradas, o acesso ao registo, nem a segurança que proporciona. Podemos até considerar ser exemplo bastante para afirmarmos que os eventuais problemas existentes sobre a identificação física dos imóveis não estão necessariamente associados à falta de um cadastro.

Sabemos que a natural evolução informática, a curto prazo, resolverá a falta de cadastro. O “Google-Earth”, já nos permite, hoje, visualizar a propriedade, com

² Sob influência da Lei Hipotecária Espanhola de 1861

³ Cujo incumprimento estava sujeito a sanções pecuniárias e criminais - Art 14º e segs do CRP de 1967

uma definição tão elevada que distinguimos com bastante clareza se à porta da nossa casa se encontra algum automóvel estacionado!

O sistema de obrigatoriedade de registo foi remodelado em 1956, com o alargamento das sanções aplicáveis à falta de inscrição e continuou a vigorar no domínio dos Códigos de 1959 e 1967, tendo sido abolido com o Código actual aprovado em 1984.

Refira-se ainda, a título de curiosidade, que em 1801 foi dada aos cosmógrafos do reino a incumbência da organização de um cadastro e livro geral da propriedade, com inscrição obrigatória para os seus possuidores sob pena de apreensão! Tão grandiosos os seus propósitos que nunca chegou a concretizar-se!

Os problemas que impediram a concretização das opções mais exigentes do legislador ao longo dos tempos, sempre se prenderam, por um lado, com as dificuldades associadas à primeira inscrição registral e, por outro, com a frágil convicção, ou percepção, por parte dos cidadãos da necessidade de lhes dar continuidade, procurando combater a propriedade informal e criar meios de protecção dos proprietários contra a apropriação indevida.

Tais dificuldades ainda hoje se verificam, embora cada vez com menor incidência, dados os bons resultados que o Código do Registo Predial (CRP) de 1984⁴ trouxe ao comércio jurídico imobiliário, como veremos a seguir.

Estabelece o n.º 1 do art.º 9º do CRP que *«Os factos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra a qual se constitui o encargo»*. Este preceito está complementado pela introdução desta mesma obrigatoriedade no Código do Notariado (CN).

Esta mesma disposição legal está directamente relacionada com o princípio do “trato sucessivo”, quer na modalidade de exigência de inscrição prévia quer na modalidade de continuidade encadeada das inscrições, previsto no art. 34º CRP⁵.

⁴ Aprovado pelo Dec. Lei 224/84 de 6 de Julho, actualmente vigente em Portugal, embora com actualizações.

⁵ Art.º 34 CRP - «N.º 1 - O registo definitivo de aquisição de direitos nos termos da al.c) n.º 2º do art.º 9º ou de constituição de encargos por negócio jurídico depende da prévia inscrição dos bens em nome de quem os transmite ou onera.

Por força deste artigo 9º do CRP, foram introduzidas obrigações às entidades que titulam os actos sobre direitos reais (nomeadamente notários e tribunais), circunstância que veio imprimir uma nova dinâmica à instituição registral enquanto garante da segurança no comércio jurídico imobiliário.

A chamada obrigatoriedade indirecta de registar passou, nos termos deste artigo, a ser uma realidade estendida a todo o território nacional, e aboliram-se as diferenças existentes na legislação antecedente, entre as zonas territoriais sujeitas ao regime de registo obrigatório (associado com o cadastro geométrico da propriedade rústica) e as demais, que são ainda hoje a maior parte, em que vigorava um regime de registo facultativo (excepto para a hipoteca).

Na procura de soluções para a dificuldade em obter título bastante para a primeira inscrição registral, o legislador português foi abrindo excepções ao princípio do trato sucessivo.⁶ Assim, veio permitir o ingresso no registo de determinados títulos aquisitivos de direitos que, quer pela sua data (os anteriores a 1960, no CRP de 1959 e os anteriores a 1 de Outubro de 1984 no CRP de 1984) quer pela sua origem (“*mortis causa*” ou de natureza coerciva), passaram a ser suficientes para fundamentar a primeira inscrição.

Para as situações de falta absoluta de título estão previstos, como meio de suprimento, a justificação notarial e o processo de justificação com decisão do conservador⁷, que desde 2001, substituiu as justificações judiciais.

Foi com a adopção do princípio da legitimação de direitos e respectivas excepções⁸, previsto no artigo 9º a que nos vimos referindo, que o legislador português encontrou meios para proceder à primeira inscrição de direito transmissível, em conjugação com os actuais artigos 54º e 55º do CN.

Esta conjugação com o CN resulta do facto de, sendo dirigido o art.º 9º às entidades titadoras, e aos notários em especial, o legislador lhes atribuir

N.º 2 – No caso de existir sobre os bens registo de aquisição ou reconhecimento de direito susceptível de ser transmitido ou de mera posse, é necessária a intervenção do respectivo titular para poder ser lavrada nova inscrição definitiva, salvo se o facto for consequência de outro anteriormente inscrito»

⁶ O princípio do trato sucessivo sempre existiu no registo predial português na modalidade da continuidade das inscrições mas só depois do Código de 1959 passou a abranger a necessidade da primeira inscrição a partir do último acto celebrado antes de 1960.

⁷ Processo regulado nos artigos 116º a 118º do CRP (com redacção do Dec. Lei 273/2001 de 13 de Outubro)

⁸ Excepções reguladas nos n.ºs 2 e 3 do art.º 9º CRP

competência para verificar a legitimidade do transmitente sem inscrição registral a seu favor, mediante a exibição de documento legalmente bastante.

A transmissão assim titulada está em condições de ingressar (pela primeira vez) no registo. Do mesmo modo podem aqueles títulos que serviram para legitimar a intervenção do transmitente, basear a primeira inscrição registral.

Na legislação actual, com alterações relevantes trazidas pelo Código do Notariado de 1995, constituem excepção à exigência da inscrição prévia a favor do transmitente (do mesmo modo que podem servir de base à primeira inscrição a favor do titular do direito transmissível):

- a) Aquisição por expropriação ou venda judicial;
- b) Aquisição titulada por documento comprovativo anterior a 1 de Outubro de 1984;
- c) Aquisição “*mortis causa*”, titulada por documento notarial ou judicial de habilitação dos herdeiros (conjugado com comprovativo da declaração fiscal devida pela transmissão sucessória), ou de partilha hereditária.

À primeira inscrição registral podem ainda aceder os demais actos que afectem a livre disposição de bens (como a penhora, arresto, ou apreensão em processo de insolvência) e as acções judiciais reivindicativas de direitos reais.

Na falta de qualquer destes documentos, os artigos 116º e seguintes do CRP prevêm os seguintes meios de suprimento de documento para efeitos de primeira inscrição registral:

- a) A justificação notarial, em que as declarações do interessado são confirmadas por três declarantes idóneos, e a escritura é publicada num dos jornais mais lidos na região (só podendo ser emitidas certidões comprovativas passados trinta dias sobre essa publicação);
A justificação notarial não é, no entanto, admissível relativamente a prédios não inscritos na matriz.
- b) Decisão do conservador proferida em processo de justificação com vista ao suprimento da falta de documento para a prova do direito a inscrever, que veio substituir a justificação judicial a partir das alterações introduzidas ao CRP em 2001. Neste processo são citados o Ministério Público e os interessados incertos por meio de editais, além dos demais procedimentos previstos na lei. Podem ser objecto de justificação neste âmbito os prédios já

inscritos na matriz ou aqueles para os quais foi pedida a sua inscrição matricial, em data anterior à instauração do processo.

Ambos os modos de suprimento da falta de documento bastante para registo podem incidir sobre prédios com inscrição registral em vigor, para efeitos de reatamento do trato sucessivo interrompido, ou para estabelecimento de novo trato sucessivo nos casos em que é invocada a aquisição do direito por usucapião. O notário ou o conservador deve ainda, neste caso, citar o titular inscrito ou seus herdeiros.

A justificação para efeitos de reatamento de trato sucessivo tem levantado questões na doutrina relacionadas com o facto de no nosso ordenamento jurídico ser permitida a justificação, para efeitos de registo, de um documento e não de um direito. Deixamo-las aqui referidas mas não nos cabe abordá-las no âmbito deste trabalho.

A legislação vigente não diferencia o valor e efeitos do registo, atendendo, quer à natureza do documento comprovativo que serviu de base à inscrição registral, quer ao facto de se tratar da primeira inscrição. Uma vez registado o facto ou direito, a respectiva inscrição, seja a primeira ou as posteriores, tem o mesmo valor jurídico e efeitos estabelecidos na lei, nomeadamente, quanto às presunções derivadas do registo⁹, oponibilidade e fé pública registral.

Não sendo a fé pública registral tema destas notas, para melhor entendimento daquilo a que nos referimos, transcrevem-se as disposições legais que, no CC e CRP referem o princípio da fé pública registral, embora seja discutido doutrinariamente se estas disposições legais têm o mesmo âmbito de aplicação:

Art.º 291º CC - «N.º 1 – A declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis sujeitos a registo, não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, a título oneroso, por terceiro de boa-fé, se o registo da aquisição for anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio.

N.º 2 – Os direitos de terceiro não são, todavia, reconhecidos, se a acção for proposta e registada dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio.

⁹ Presunções derivadas do registo – art.º 7º CRP: «O registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define»

N.º 3 – É considerado de boa-fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável»

Art.º 17º n.º 2 e 122º CRP:

«A declaração (judicial – ver art. 17º n.º 1) de nulidade ou a rectificação do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa-fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da acção ou da rectificação ou pendência do respectivo processo».

O sistema registral português assenta ainda, entre outros com estes interligados, nos princípios da instância (art.º 41º CRP), da prioridade (art.º 6º CRP), e da legalidade previsto no art.º 68º CRP¹⁰, determinando este a competência dos conservadores na qualificação dos pedidos de registo. Os despachos de recusa ou de provisoriedade por dúvidas estão sujeitos a recurso hierárquico para a DGRN, ou contencioso para o tribunal, conforme opção do recorrente, nos termos dos artºs 140º e seguintes do CRP.

Os problemas da regularização fundiária, em Portugal, colocam-se actualmente com maior incidência ao nível das questões do urbanismo, à semelhança de outros países europeus, tendo havido diversas alterações legislativas, que, sobretudo na última década, introduziram limitações de carácter administrativo ao direito de propriedade por efeito da aplicação de planos urbanísticos, como por exemplo, as operações de loteamento, sujeitas a inscrição no registo predial.

Na verdade, o desenvolvimento económico e as exigências de bem-estar social exigem, cada vez mais, um acréscimo de intervenção estadual, na promoção de uma ordenada ocupação e desenvolvimento do território.

É nos *planeamentos urbanísticos* que, de forma mais adequada, se definem as regras de uso, ocupação e transformação de uma área determinada.

Deixamo-vos uma perspectiva histórica das normas que em Portugal vêm regulando as operações urbanísticas:

¹⁰ Artº 68º CRP - «Compete ao Conservador apreciar a viabilidade do pedido, em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registos anteriores, verificando especialmente a identidade do prédio, a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos títulos e a validade dos actos dispositivos neles contidos»

O decreto-lei nº 46.673 de 29.11.1965 foi o primeiro diploma legal a tratar da questão dos loteamentos. Estava-lhe subjacente a preocupação de que as alterações fundiárias não garantissem um conjunto mínimo de infra-estruturas necessárias ao funcionamento de blocos habitacionais. Foi ineficaz, uma vez que sancionou as operações de loteamento sem a necessária autorização administrativa com a mera anulabilidade.

O DL 289/73 de 6/Jun alterou este cenário. Regulamentou com alguma profundidade todo o processo de autorização e licenciamento dos loteamentos e sancionou com a nulidade absoluta todos os actos e negócios jurídicos relativos a terrenos para construção (com ou sem construção), que não mencionassem o número e data do alvará de loteamento, não podendo os mesmos ser registados.

Com o DL 400/84 de 31/Dez. surge a figura do DESTAQUE - operação que se destina a desanexar uma só parcela de terreno. Por se considerar que não punha em causa o equilíbrio urbanístico que se pretendia assegurar com a intervenção administrativa, dispensou-se esta operação do processo de licenciamento. Naturalmente, surgiram tentativas para evitar o controlo administrativo. Por exemplo, para obter o efeito prático de um loteamento, submetia-se o prédio a destaques sucessivos (embora se discutisse doutrinariamente a sua possibilidade).

O diploma dispensou a menção do número e data do alvará de loteamento nos actos ou negócios de âmbito sucessório, dos quais resultasse o fraccionamento de prédios (art. 57º nº2 a)), o que facilitou muito o primeiro ingresso do título no registo predial.

Surge o DL 448/91 de 29/Nov com o propósito de reformar o regime legal dos loteamentos. Estabelece uma nova definição de operação de loteamento que inclui três elementos essenciais:

- a) a divisão em lotes (a divisão material bem como a jurídica que resulte, v.g., permuta, venda, partilha);
- b) a divisão de um ou vários prédios, tendo em conta a sua homogeneidade física, que sobre ele ou eles incidisse o mesmo plano de urbanização, ainda que pertencessem a proprietários distintos, ou tivessem identidade registral ou matricial diversa; e

c) que os lotes se destinassem à construção urbana, de forma imediata ou subsequente.

Sanciona com a NULIDADE o título do qual resulte divisão ou transmissão de lote sem a menção do número, data e entidade emissora do alvará de loteamento.

O conceito de destaque manteve-se e para imprimir maior rigor na sua aplicação passou a exigir-se o registo officioso do ónus de não fraccionamento durante dez anos.

Actualmente, é o DL 555/99 de 16/Nov, alterado pelo DL 177/2001 de 4/Jun, que regula os loteamentos urbanos. Com ele temos um nova noção de operação de loteamento que abrange todas as operações de transformação fundiária, incluindo a anexação.

Curiosamente, este diploma não determina qualquer sanção para os actos ou negócios jurídicos que não mencionem o número e a data do alvará. A doutrina é unânime em distinguir a nulidade formal do acto ou negócio jurídico pela ausência daquela menção, da nulidade substantiva por inexistência do alvará. As leis do loteamento têm carácter imperativo, cujo incumprimento gera a nulidade nos termos da lei civil.

O loteamento urbano disciplina a ocupação dos solos e condiciona a constituição de direitos reais individuais e colectivos.

O alvará do loteamento e os seus condicionalismos estão sujeitos a registo¹¹, sem o qual não podem inscrever-se transmissões de direitos sobre as parcelas de terreno resultantes da operação.

Maria José Silva
Marta Isabel Bessa
Virgílio Machado
Luisa Clode

CINDER 2005

¹¹ Sujeição a registo da operação de loteamento – ver artigos: 2º nº 1 al. d), 54º e 95º n.º1 al. f) CRP