

compilações doutrinais

VERBOJURIDICO

LOTEAMENTOS CLANDESTINOS (LDA)

DR. JOÃO ALVES
PROCURADOR-ADJUNTO



verbojuridico[®]

JUNHO 2009

Título: LOTEAMENTOS CLANDESTINOS (LDA)

Autor: Dr. João Alves
Procurador-Adjunto

Data de Publicação: Junho de 2009

Classificação: Ministério Público

Edição: Verbo Jurídico ® - www.verbojuridico.pt | .eu | .net | .org | .com.

Nota Legal: Respeite os direitos de autor. É permitida a reprodução exclusivamente para fins pessoais ou académicos. É proibida a reprodução ou difusão com efeitos comerciais, assim como a eliminação da formatação, das referências à autoria e publicação. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionado o título da obra, o nome do autor e da referência de publicação.



Ficheiro formatado para ser amigo do ambiente. Se precisar de imprimir este documento, sugerimos que o efective frente e verso, assim reduzindo a metade o número de folhas, com benefício para o ambiente. Imprima em primeiro as páginas pares invertendo a ordem de impressão (do fim para o princípio). Após, insira novamente as folhas impressas na impressora e imprima as páginas ímpares pela ordem normal (princípio para o fim).

LOTEAMENTOS CLANDESTINOS (Lda)

Dr. João Alves

— PROCURADOR-ADJUNTO —

SUMÁRIO:

I- Introdução, II- Os factos, III- O direito, IV- A legitimidade do Ministério Público, V- As possíveis intervenções processuais, VI- Conclusões.

I- INTRODUÇÃO

«Os inconvenientes da divisão material dos prédios não urbanizados estão bem à vista, designadamente nos concelhos de Lisboa, Cascais, Sintra, Loures, Vila Franca de Xira, Almada, Sesimbra, Seixal e Palmela: 500 000 moradores em áreas urbanas de génese ilegal (bairros clandestinos) ... Não só representam um lastro penoso no ordenamento do território e na paisagem ... Está à vista também o esforço administrativo e financeiro empreendido na reconversão urbanística ...»¹.

Uma boa gestão do parcelamento do solo é condição indispensável para que a cidade tenha um crescimento harmónico, que respeite o meio ambiente e propicie qualidade de vida aos que nela habitam e trabalham.

A expressão loteamentos clandestinos não significa que estejam escondidos, mas sim que são realizados à margem da lei urbanística², ambiental, civil e registral. Em termos práticos, trata-se de obter um terreno, dividi-lo em parcelas mais pequenas (lotes), com demarcação através de postes, rede, muros, abertura de caminhos, seguida da alienação desses lotes a terceiros.

O objectivo é evidente, fugir à exigente legislação que interdita o fraccionamento de terrenos ou, quando o admite, aos custos de uma operação de loteamento³.

¹ Folque, André, Curso de Direito da Urbanização e da Edificação, 2007, Coimbra Editora, pág. 66-67.

² Em Portugal, o primeiro diploma legal a exigir licença de loteamento urbano foi o DL 46673 de 29/11/1965, antes vigorava um regime de liberdade. Sobre a regulamentação urbanística em Portugal, vide, Gomes, José Osvaldo, Manual dos Loteamentos Urbanos, 2ª ed., 1983, pág. 31 e seguintes.

³ O art. 2º, al. i) do DL 555/99 de 16/12 define como «Operações de loteamento as acções que tenham por objecto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados, imediata ou subsequentemente, à edificação urbana e que resulte da divisão de um ou vários prédio ou do seu reparcelamento».

Os loteamentos clandestinos trazem problemas de ordem social e urbanística. No que respeita à ordem social, embora em reduzido número, os lesados são os adquirentes dos lotes, pessoas simples que não sabem quais as exigências mínimas e necessárias de um loteamento legal. Porém, na grande maioria, os adquirentes têm consciência da ilegalidade, facto que é aceite em razão dos preços muitíssimo mais baixos que os praticados na zona para terrenos aptos a construir. A sua motivação não reside na necessidade de habitação, ainda que precária, tipo barraca, mas sim no desejo de possuir uma quintinha, onde construir um anexo para passar os tempos livres, apostando num sentimento geral de impunidade e lentidão dos Tribunais, bem como, na esperança de uma futura legalização pela Câmara Municipal.

O perfil socioeconómico destes compradores situa-se na classe média, encontrando-se também, muitos casos em que os adquirentes são pequenas sociedades comerciais.

Quanto aos problemas de ordem urbanística, o terreno é objecto de limpeza da cobertura vegetal, com arranque de árvores, abertura de caminhos, abertura ilegal de poços e furos, inexistência de esgotos, acumulação de resíduos sólidos urbanos, uso ilegal de ligações eléctricas para fins agrícolas, início paulatino de pequenas construções que vão aumentando em área com o passar do tempo, poluindo lençóis freáticos e causando erosão dos solos.

O maior prejudicado é a Colectividade com o óbvio prejuízo do ambiente (paisagem, ordenamento do território, qualidade de vida) e, passado algum tempo, o surgimento de reivindicações às Autarquias de obras de infra-estruturas e serviços públicos essenciais, que acabam por ser pagas por todos os contribuintes.

O objectivo destas notas consiste em reflectir sobre a legitimidade do Ministério Público (MP) e possíveis intervenções processuais concretas, para sustentar este problema.

II- OS FACTOS

Ao efectuar uma pesquisa para um trabalho académico, o motor de busca apresentou uma notícia do jornal do Pinhal Novo online, datada de 27/4/2007, que me despertou a curiosidade ao ponto de clicar e lê-la. Na parte que interessa para esta análise, passo a reproduzi-la:

«A Câmara Municipal de Palmela iniciou, na passada terça-feira, a demolição de um loteamento ilegal na Lagoa do Calvo, freguesia do Poceirão. (...)

(...) explicou igualmente como têm sido feitos estes negócios que no seu entender não são mais que “crimes ambientais e que lesam todos nós.

Primeiro é constituída uma sociedade comercial, onde o objecto é o terreno em causa. Posteriormente os co-proprietários, acabam por dividir o loteamento em quotas comerciais”, explicou o autarca (...).

Com mais alguma pesquisa⁴, julgo ter sido possível construir um hipotético exemplo da situação relatada:

A sociedade X... Lda é proprietária do prédio rústico, com a área de 50.000 M2, descrito na Conservatória do Registo Predial de, sob o nº, e inscrito na matriz sob o art., da secção, da freguesia de

Está matriculada na Conservatória do Registo Comercial de, tendo por objecto comercial «A compra, venda administração de propriedades e revenda de imóveis.»

Em Novembro de 2008, procedeu à delimitação de parcelas (lotes) do mencionado terreno, com a colocação de postes e rede, bem como à instalação de electricidade (cabine eléctrica).

Em Janeiro de 2009, iniciou a celebração de contratos promessa de compra e venda de quotas da sociedade X... Lda. Na cláusula 3ª desse contrato pode ler-se:

«A 1ª outorgante é uma sociedade por quotas que admite a divisão de quotas. É proprietária de um prédio rústico com a área de 50.000 M2, descrito na Conservatória do Registo Predial de, sob o nº, e inscrito na matriz sob o art., da secção, da freguesia de, e do qual promete vender uma quota de 2000 Euros da sociedade, a que corresponde uma parcela no citado terreno, com a área de 400/400 M2, com o nº 30/60 da planta particular elaborada pela sociedade.

O prédio rústico a que respeitam as parcelas e respectivas quotas ainda não têm plano de urbanização nem o pedido foi efectuado. A sociedade irá efectuar todas as diligências e tentativas possíveis para o melhor aproveitamento possível da propriedade».

No cumprimento de tais contratos promessas, são celebradas escrituras de divisão e cessão de quotas⁵, nos seguintes termos:

«Que, pela presente escritura, divide a sua aludida quota do valor comercial de 2000 Euros, em duas novas quotas, sendo uma do valor de 1000 Euros que reserva para si, e outra do valor de 1000 Euros, que cede, ao 2º outorgante, livre de encargos».

III- O DIREITO

Atenta a factualidade exemplificada, importa delimitar a principal legislação a analisar:

- Código Civil, art. 1376º (Fraccionamento) e art. 1379º (Sanções).

⁴ Onde se encontraram críticas à falta de actuação do MP e aos custos de certidões de registos e escrituras. Neste última parte, deixo a sugestão de as Autarquias instruírem os processos com meras fotocópias, no fundo, o que interessa numa primeira análise é analisar os factos e decidir se há lugar a algum tipo de intervenção processual, então, o MP solicitará os originais para instruir a acção.

⁵ Saliente-se que nenhuma referência é feita na escritura relativamente ao prédio rústico.

- Código Civil, art. 240º (simulação), art. 241º (Simulação relativa), art. 280º (Requisitos do objecto negocial), art. 285º (Disposição geral) e art. 294º (Negócios celebrados contra a lei).
- DL 384/88 de 25/10 (Regime de emparcelamento rural).
- DL 103/90 de 22/3 (Desenvolve as bases gerais do regime de emparcelamento e fraccionamento de prédios rústicos).
- Portaria 202/70 de 21/4 (Área da unidade de cultura).
- Lei 91/95 de 2/9, (Áreas urbanas de génese ilegal), com alterações pela Lei 165/99 de 14/9, Lei 64/03 de 23/8 e Lei 10/08 de 20/2. Em especial, o art. 54º.
- DL 555/99 de 16/12 (Regime jurídico da urbanização e da edificação), com alterações pela Declaração de rectificação nº 5-B/2000, de 29/02, DL 177/01 de 4/6, Lei 15/02 de 22/2, Lei 4-A/03 de 19/2, DL 157/06 de 8/8 e Lei 60/07 de 4/9. Em especial, o art. 49º (Negócios jurídicos) e 50º (Fraccionamento de prédios rústicos).
- Lei 11/87 de 7/4 (Lei de bases do ambiente).
- Código das Sociedades Comerciais, capítulo XII (Dissolução da sociedade).
- Código de Procedimento e Processo Tributário, art. 83º (Sujeitos passivos inactivos).

IV- A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Importa recordar algumas notas escritas a propósito de outros interesses difusos, estes “... *correspondem a um interesse jurídico reconhecido e tutelado, cuja titularidade pertence a todos e a cada um dos membros de uma comunidade ou grupo, mas não são susceptíveis de apropriação individual por qualquer um desses membros*”,⁶ pertencem a todos e não podem ser atribuídos exclusivamente a nenhum dos membros.

Os interesses difusos possuem uma dimensão individual e supra individual e referem-se a bens indivisíveis em que não há fruição exclusiva por nenhum titular, a fruição é comum, a satisfação do interesse difuso implica sempre a satisfação de toda a colectividade, da mesma forma que a sua lesão a todos afecta.

⁶ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 2/7/98, proc. 0027892, www.dgsi.pt/jtrl.

O MP ao actuar na protecção de um direito de carácter difuso não actua em representação, mas em nome próprio, por a lei lhe impor que assuma um interesse de carácter social que, por natureza, se não mostra determinado do ponto de vista subjectivo.⁷

De acordo com a Constituição os interesses difusos são aqueles que se referem à saúde pública, aos direitos dos consumidores, à qualidade de vida, à preservação do ambiente e ao património cultural (art. 52º, nº 3 al. a) da Constituição)⁸, não estando afastada a qualificação como difusos de outros interesses supra-individuais⁹.

No caso, está em causa o ambiente¹⁰, de acordo com a respectiva Lei de bases “*ambiente é o conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem*” (art. 5º, nº 2 al. a), englobando o ordenamento do território, que a al. b) define como “*...o processo integrado da organização do espaço biofísico, tendo como objectivo o uso e a transformação do território, de acordo com as suas capacidades e vocações, e a permanência dos valores de equilíbrio biológico e de estabilidade geológica, numa perspectiva de aumento da sua capacidade de suporte de vida;*”, a paisagem «*Paisagem é a unidade geográfica, ecológica e estética resultante da acção do homem e da reacção da Natureza, sendo primitiva quando a acção daquele é mínima e natural quando a acção humana é determinante, sem deixar de se verificar o equilíbrio biológico, a estabilidade física e a dinâmica ecológica;*» (art. 5º, nº 2 al. a) e a qualidade de vida «*A qualidade de vida é resultado da interacção de múltiplos factores no funcionamento das sociedades humanas e traduz-se na situação de bem-estar físico, mental e social e na satisfação e afirmação culturais, bem como em relações autênticas entre o indivíduo e a comunidade, dependendo da influência de factores inter-relacionados, que compreendem, designadamente:*» (art. 5º, nº 1).

Trata-se de uma intervenção oficiosa, no exercício de uma competência específica, para agir no interesse da colectividade¹¹, nestes casos, o MP exerce um verdadeiro poder de intervenção nas relações jurídico-privadas, que o ordenamento jurídico, em certas circunstâncias reserva ao Estado Colectividade.

Como características deste tipo de intervenção principal saliento:

- a) O seu carácter oficioso, não é condicionada por qualquer entidade pública¹² relacionada com a prossecução do interesse em causa.

⁷ Almeida, Teresa Oliveira de, Boletim de Interesses Difusos, Procuradoria-Geral da República, nº 3, 1994, pág. 16.

⁸ Sousa, Miguel Teixeira, A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos, Lex, 2003, pág. 28.

⁹ Sousa, Miguel Teixeira, ob. cit., pág. 29, citando como exemplo que atribui carácter exemplificativo ao art. 52º, nº 3 da Constituição, o Ac. da Relação do Porto de 22/5/97, CJ, II, 1997, pág. 196.

¹⁰ O legislador português estabeleceu uma definição ampla de ambiente no art. 5º, nº 2 al. a) da Lei 11/87, desenvolvida nos Capítulos II (Componentes ambientais naturais) e III (Componentes ambientais humanos), ao distinguir entre componentes ambientais naturais e humanos.

¹¹ Rego, Lopes do, Boletim Justiça, 4/88 – Junho, pág. 21 e seguintes.

¹² Daqui resulta que o MP não actua em representação do Estado ou de Autarquias Locais neste caso, não sendo pois, aplicável a Circular 5/90 da PGR. Porém, ainda que assim não se entendesse, e uma Câmara Municipal remeta o expediente para o fim processual específico X, o magistrado do MP tem autonomia técnica na condução do processo e deve utilizar os meios processuais que, em concreto, melhor salvaguardem as posições de quem representa, podendo

- b) O carácter taxativo, reportada a um tipo específico de actuação previsto na norma que atribui a competência.
- c) O MP actua como verdadeiro substituto processual dos titulares das relações jurídicas materiais e não como representante destes, solicitando uma providência jurisdicional¹³ com reflexo na esfera dos particulares, com vista à realização directa do interesse público.
- d) A isenção de custas do MP, porque «...age em nome próprio na defesa dos direitos e interesses que lhe são confiados por lei ...» (art. 4º, nº 1, al. a) do DL 34/08 de 26/2 – Regulamento das Custas Processuais).

Assim, em defesa do ambiente (ordenamento do território, paisagem, qualidade de vida), o MP tem legitimidade ao abrigo da sua Lei orgânica (art. 3º, nº 1 al. e) e art. 5º, nº 1 al. e) da Lei 47/86 de 15/10), advindo-lhe igualmente legitimidade através do art. 26º-A do CPC, art. 45º da Lei 11/87 de 7/1 e art. 9º, nº 2 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

E também, porque o fraccionamento dos prédios contende com o interesse geral de toda a colectividade, tem legitimidade por força das funções que lhe são atribuídas no âmbito da defesa da legalidade e da prossecução do interesse público (art. 3º, nº 1 al. l) e 5º, nº 1 al. g), da Lei 47/86), e art. 280º, nº 1, 285º, 286º e 294º do C.Civil e art. 49º, nº 1 do DL 555/99.

V- AS POSSÍVEIS INTERVENÇÕES PROCESSUAIS

Vamos supor que o expediente enviado ou as diligências efectuadas pelo MP permitem obter, no mínimo:

- Prova do fraccionamento material do terreno (fotos das vedações/construções, testemunhas, fotos satélite, etc).
- O contrato promessa.
- A escritura de cessão de quotas.
- Certidão matricial do prédio.
- Certidão da Conservatória do Registo Predial relativa ao prédio.
- Certidão da Câmara Municipal relativa à classificação do prédio no PDM.
- Certidão da Câmara Municipal informando da inexistência de alvará de loteamento e não integração em AUGI.
- Relatório pericial¹⁴ que enumere os danos ambientais causados.

concluir pela utilização do meio processual Y. Obviamente, neste tipo de contencioso, tal decisão é discutida com a Câmara Municipal e objecto de apreciação pelo superior hierárquico.

¹³ «Na verdade, é preciso ter em conta que a Constituição põe a cargo do Ministério Público uma multiplicidade de funções por força das quais ele deve intervir em processos judiciais, a título principal ou acessório, de modo a constituir voz activa ...» - Medeiros, Rui, O Novo Mapa Judiciário Perante o Estatuto Constitucional do Ministério Público, SMMP, 2009, pág. 27.

¹⁴ A obter junto do Ministério do Ambiente ou da respectiva Câmara Municipal, caso possua técnicos especialistas nesta área.

Delimitados os factos, obtida prova e analisada a legislação pertinente, será viável algum tipo de iniciativa processual^{15 16}? Vejamos:

A) Código de Procedimento e Processo Tributário.

Pelo que se indicia, a escritura de cessão de quotas é uma mera forma de dar alguma cobertura legal à venda de lotes, não existe qualquer *affectio societatis*, no sentido da existência de propósito formado pelos associados de obterem um maior proveito por meio de melhor colaboração dos seus esforços no aproveitamento económico dos bens ou da indústria postos em comum e na base de repartirem entre si os lucros e as perdas¹⁷.

Por outro lado, a manutenção de uma sociedade comercial em actividade tem, no mínimo, custos com funcionários e contabilista e, se realizar efectivamente actos comerciais, terá que pagar o devido IRC. Para quem só pretendeu adquirir lotes, a situação é difícil, atentos os custos fixos que terá que suportar mas, existe uma alta probabilidade desta sociedade X... Lda, para evitar esses custos, pura e simplesmente não exercer qualquer actividade.

Ora, o combate a este problema tem que ser total, e uma frente de ataque será a área fiscal, se esta(s) sociedade(s) não exercem actividade durante 2 anos consecutivos ou não entregarem a declaração de IRC, são factos a investigar, a verificarem-se, o MP efectuará a devida comunicação para que, ao abrigo do art. 83º do Código de Procedimento e Processo Tributário, a administração tributária requeira a dissolução¹⁸ da sociedade por falta de actividade.

B) Código das Sociedades Comerciais.

O art. 141º do Código prevê os seguintes casos de dissolução:

¹⁵ Com um acervo legislativo e competências similares à do MP português, os colegas do MP brasileiro parecem não ter dúvidas. Passo a citar uma notícia da Prefeitura de Porto Alegre de 20/6/2007, publicada em http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cs/default.php?reg=75341&p_secao=3&di=2007-06-20:

PGM ganha novas liminares contra loteamentos clandestinos

A Procuradoria-Geral do Município (PGM) obteve, recentemente, ganho em duas novas liminares, em ações civis públicas movidas contra loteamentos clandestinos, ambos na zona sul da cidade. Num deles, um empreendedor clandestino dividiu em 60 lotes uma área de dois hectares, na estrada do Varejão do Lami. O outro loteamento, na estrada Gedeon Leite, bairro Aberta dos Morros, tem 41 lotes comercializados e já ocupados. Com estas, já são seis o número de liminares obtidas neste ano pela Procuradoria, contra o parcelamento ilegal do solo, em Porto Alegre.

Nas duas últimas liminares concedidas, a Justiça determinou que os responsáveis pelos loteamentos iniciem os procedimentos de regularização, com suspensão imediata das vendas, alienação ou transferência da propriedade e posse fracionada do imóvel, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. Todos os moradores serão individualmente intimados do ajuizamento da ação.

A procuradora-geral do Município, Mercedes Rodrigues, explica que o ajuizamento de ações civis públicas faz parte do trabalho que está sendo realizado pela Gerência de Regularização de Loteamentos, coordenada pela PGM, e visa, principalmente, coibir a venda ilegal de lotes de terra e alertar a população para os riscos que corre na aquisição desses lotes em áreas sem prévia aprovação dos órgãos municipais.

¹⁶ A análise não esgota todas as possibilidades legais, por exemplo, quando da limpeza do terreno é comum o abate de árvores, recorde que, o corte e arranque de sobreiros e azinheiras são punidos com contra-ordenação e podem implicar a inibição de alteração do uso do solo por 25 anos (Cfr., DL 169/01, de 25/5).

¹⁷ Quanto à *affectio societatis*, cfr., o Ac. do STJ de 4/5/1978, BMJ 277-276.

¹⁸ Cfr., art. 143º, al. a) e b) do Código das Sociedades Comerciais.

- a) Pelo decurso do prazo fixado no contrato;
- b) Por deliberação dos sócios;
- c) Pela realização completa do objecto contratual;
- d) Pela ilicitude superveniente do objecto contratual;
- e) Pela declaração de insolvência da sociedade.

E o art. 143º:

- a) Durante dois anos consecutivos, a sociedade não tenha procedido ao depósito dos documentos de prestação de contas e a administração tributária tenha comunicado ao serviço de registo competente a omissão de entrega da declaração fiscal de rendimentos pelo mesmo período;
- b) A administração tributária tenha comunicado ao serviço de registo competente a ausência de actividade efectiva da sociedade, verificada nos termos previstos na legislação tributária;
- c) A administração tributária tenha comunicado ao serviço de registo competente a declaração oficiosa da cessação de actividade da sociedade, nos termos previstos na legislação tributária.

Em síntese, entendo que a aludida cessão de quotas não é causa de dissolução e que a venda de lotes está abrangida pelo objecto social da sociedade. O fraccionamento do prédio rústico não torna o seu objecto social ilícito¹⁹.

Assim, ao abrigo destas disposições legais entendo não ser viável qualquer iniciativa processual.

C) Lei 91/95 de 2/9.

De acordo com o art. 1º, nº 2 e 3 da Lei 91/95, consideram-se áreas urbanas de génese ilegal (AUGI)²⁰ os prédios ou conjuntos de prédios contíguos que, sem a competente licença de loteamento, quando legalmente exigida, tenham sido objecto de operações físicas de parcelamento destinadas à construção até à data da entrada em vigor do DL 400/84, de 31 de Dezembro, e que, nos respectivos planos municipais de ordenamento do território (PMOT), estejam classificadas como espaço urbano ou urbanizável, sem prejuízo do disposto no artigo 5º. São ainda considerados AUGI os prédios ou conjuntos de prédios parcelados anteriormente à entrada em vigor do DL 46673, de 29 de Novembro de 1965, quando predominantemente ocupados por construções não licenciadas.

O art. 54º, sob a epígrafe «Medidas preventivas», dispõe no nº 1 que «São nulos os negócios jurídicos entre vivos de que resultem ou possam vir a resultar a constituição da compropriedade ou a ampliação do número de compartes de prédios rústicos, quando tais actos visem ou deles resulte parcelamento físico em violação ao regime legal dos loteamentos urbanos.».

¹⁹ Para que tal acontecesse teria que existir uma causa de dissolução similar à que existe para as associações, «Quando o seu fim seja sistematicamente prosseguido por meios ilícitos ou imorais» (art. 182º, nº 2, al. c) do C. Civil).

²⁰ Vide, Rodrigues, António José, Loteamentos Ilegais, 3ª ed., Almedina, 2005.

Atento o âmbito de aplicação da Lei 91/95²¹ e a factualidade apurada no exemplo em causa, tais factos não ocorreram numa AUGI, pelo que, entendo não ser aplicável este diploma.

D) O art. 1376º e art. 1379º do C. Civil, conjugado com o DL 384/88 de 25/10, o DL 103/90 de 22/3 e a Portaria 202/70 de 21/4.

Sobre a aplicação conjugada destas disposições existe um caso célebre, que ficou conhecido como as quintinhas de Évora, e que o MP perdeu no Tribunal da Relação de Évora²². Dado o interesse, transcreve-se parte do sumário do Acórdão:

I - A proibição de fraccionamento imposta pelo artº 1376º do C.Civil, tem um carácter, manifestamente, físico ou material e não tanto jurídico...e dirige-se, primordialmente, ao fraccionamento de terrenos, entendendo estes numa dimensão física ou material e de propriedade, razão pela qual na sua aplicação se atende às áreas dos terrenos, à sua localização contígua ou não, à sua situação no País e ainda ao seu proprietário.

II - Ora essa separação não ocorre quando se opera uma divisão da propriedade para efeitos matriciais ou registrais, ficando o domínio na mesma pessoa, mas sim quando esse domínio é transferido para outrem, designadamente por venda, troca ou outro negócio jurídico. É nesse momento que se opera o fraccionamento e não quando se procede à simples divisão formal.

III - Enquanto os prédios se mantiverem sob o domínio e titularidade do mesmo dono a divisão não contende com qualquer dos fins visados pela estatuição constante da norma do art.º 1376º do CC e do regime legal de fraccionamento de prédios rurais aptos e destinados à cultura.

IV - Logo que ocorra um acto translativo opera-se o fraccionamento da propriedade e então impõe-se averiguar se nesse momento foram respeitados todos os limites impostos designadamente os respeitantes à unidade de cultura e à proibição de encravamento de prédios.

V- É a partir desse momento que se inicia o prazo de caducidade para a propositura da acção de anulação prevista no art.º 1379º n.º 1 do CC.

Ora, no exemplo em análise, o terreno está na titularidade de apenas um proprietário, a sociedade X... Lda, nem há notícia de qualquer acto translativo da propriedade, pelo que, ao abrigo destas disposições legais entendo não ser viável qualquer iniciativa processual.

E) Código Civil, art. 240º (simulação), art. 241º (Simulação relativa), art. 280º (Requisitos do objecto negocial), art. 285º (Disposição geral) e art. 294º (Negócios celebrados contra a lei).

²¹ Mesmo que se entenda que a Lei 91/95 é aplicável mesmo em prédios não pertencentes a AUGI, tal nulidade só se verificará se do estabelecimento da compropriedade ou do aumento do número de compartes resultar o «parcelamento físico em violação ao regime legal dos loteamentos urbanos». Isto é, a nulidade resultará de uma acção concreta posterior ao negócio, o que não é o caso porque o parcelamento é anterior à celebração da escritura de cessão de quotas.

²² Ac. da Relação de Évora de 1/2/07, proc. 2764/05-3, www.dgsi.pt/jtre.

Antes de mais, importa delimitar conceitos: o art. 410º, nº 1 do C. Civil define contrato promessa como a «convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato». Calvão da Silva²³, concretizando melhor este conceito explica que trata-se da convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo negócio jurídico, de forma a abranger tanto negócios bilaterais ou contratos como negócios unilaterais.

São sociedades comerciais aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por acções (art. 1º, nº 2 do Código das Sociedades Comerciais)

A quota é o conjunto dos direitos e deveres de carácter patrimonial que um sócio detém na sociedade.

A cessão de quota é o negócio jurídico que se destina à transmissão voluntária inter vivos, de uma participação social.

No que respeita ao contrato promessa, foi denominado de compra e venda de quotas da sociedade X... Lda, mas a denominação não corresponde, na íntegra, ao seu conteúdo pois, não visa transmitir (apenas) uma participação social, mas também uma parcela (lote) de terreno delimitada e com uma área específica de um prédio rústico que não foi objecto de operação de loteamento.

Penso que estamos perante o que a doutrina tem designado por união de contratos²⁴, trata-se não de um, mas de dois contratos dependentes um do outro pela circunstância de a obrigação assumida por uma das partes num dos contratos ser a contraprestação da obrigação assumida pela outra parte no outro contrato. O preço da compra e venda do lote seria pago mediante a cessão de quotas, por sua vez a cessão de quotas seria paga mediante a venda do lote de terreno.

Cada um dos contratos mantém a sua individualidade, no entanto, sendo um dos contratos a contraprestação do outro, se por qualquer razão, relacionada com a validade ou o cumprimento, a prestação de um dos contratos não for mais exigível, também a prestação resultante do outro contrato deixará de o ser.

Todavia, a norma imperativa do art. 49º, nº 1 do DL 555/99 de 16/12, impõe que «Nos títulos de arrematação ou outros documentos judiciais, bem como nos instrumentos relativos a actos ou negócios jurídicos de que resulte, directa ou indirectamente, a constituição de lotes nos termos da alínea i) do artigo 2º, sem prejuízo do disposto nos artigos 6º e 7º, ou a transmissão de lotes legalmente constituídos, devem constar o número do alvará ou da comunicação prévia, a data da sua emissão ou admissão pela câmara municipal, a data de caducidade e a certidão do registo predial.». Atenta a redacção do artigo, é aplicável a quaisquer negócios jurídicos porém, no contrato promessa²⁵ nada

²³ Sinal e Contrato-Promessa, Almedina, 8ª edição, pág. 15 e seguintes.

²⁴ Julgo não se estar em presença de contrato misto, que ocorre quando existe um único contrato onde se reúnem elementos de um ou mais negócios jurídicos total ou parcialmente regulados na lei

²⁵ É de salientar que a divisão em lotes resultou de actos materiais previamente efectuados no prédio (postes, redes, muros, construções). Isto é, já estava efectuada a divisão material, o contrato promessa era o primeiro passo para a divisão jurídica, a ocorrer quando da celebração do contrato definitivo (adiante-se, na minha opinião, simulado).

consta, pelo que, trata-se de um negócio contrário à lei e como tal nulo por força do art. 280º e 294º, ambos do C.Civil.

A jurisprudência já se pronunciou sobre a validade de contratos respeitantes a terrenos loteados clandestinamente:

- «É nulo o negócio jurídico que incida sobre um terreno loteado particularmente, sem o correspondente processo legal de natureza administrativa, sendo, por isso, competente o tribunal comum para declarar essa nulidade»²⁶.

- «A promessa de compra e venda de terreno loteado, mas antes de concedida a licença de loteamento, é nula, nos termos do art. 294 do Código Civil»²⁷.

Pelo exposto, entendo existirem fundamentos de facto e de direito e legitimidade do MP para, no foro cível, pedir a declaração de nulidade de contratos promessa semelhantes ao exemplificado.

A realização do contrato prometido, em regra, implica a extinção do contrato promessa que o antecedeu. Então, importa analisar a validade do contrato prometido (cessão de quotas).

Para além do que já foi dito a propósito do contrato promessa, importa acrescentar que, o único património da sociedade X... Lda é o prédio rústico.

O que as partes pretendiam obter com a celebração do contrato, a utilidade que procuravam, não era pura e simplesmente a compra e venda das quotas da sociedade, já que o negócio efectivamente querido pelas partes era o da compra e venda de um lote do único bem da sociedade a que respeitavam as quotas.

Existe simulação relativa quando as partes fingem celebrar um certo negócio jurídico e na realidade querem celebrar outro negócio jurídico de tipo ou conteúdo diverso. Por detrás do negócio simulado ou aparente/fictício ou ostensivo, há um negócio dissimulado ou real ou latente/oculto^{28 29}.

Para a existência de simulação relativa são exigíveis quatro requisitos:

1º- Divergência entre a vontade real e a declarada.

2º- Intuito de enganar ou iludir terceiros (animus decipiendi)³⁰.

3º- Acordo simulatório (pactum simulationis).

4º- Existência de negócio dissimulado.

Não se ignora que a prova da simulação é bastante difícil mas, por ser a vontade das partes um elemento intrínseco, pode ser feita por qualquer forma admitida por lei, nomeadamente, por presunção³¹.

²⁶ Ac. da Relação do Porto de 20/9/2001, proc. 0130566, www.dgsi.pt/jtrp.

²⁷ Ac. do STJ de 10/10/85, proc. 072803, www.dgsi.pt/jstj.

²⁸ Pinto, Mota, Teoria Geral do Direito Civil, 4ª reimpressão, 1980, pág. 359.

²⁹ Na simulação relativa há, pois, dois negócios jurídicos, um que é objecto imediato da vontade declarada, designado por negócio simulado, e o outro que é objecto da vontade real, designado por negócio dissimulado.

³⁰ O intuito de enganar terceiros, que torna a simulação inconfundível com as declarações não sérias, consiste em pretender que pareça real o que no intuito das partes não é, criando para terceiros uma aparência – Ac. do STJ de 27/9/94, proc. 086766, www.dgsi.pt/jstj.

³¹ Quanto à prova exigível para a simulação, merecem citação dois Acórdãos:

Ao negócio dissimulado são aplicáveis os requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral, é o significado do art. 241º, nº 1 do C. Civil ao referir «...o regime...sem dissimulação...». No caso, o negócio dissimulado (compra e venda do lote) é nulo, por violação de lei imperativa.

Uma nota de índole processual, quer para sindicatizar contratos promessa ou para o negócio dissimulado, será competente territorialmente o Tribunal que resultar da conjugação do art. 85º, nº 1 e 87º, nº 1 do CPC.

F) Lei 11/87 de 7/4 (Lei de bases do ambiente).

Atento o já mencionado na introdução deste artigo quanto às consequências dos loteamentos clandestinos, bem como quando se tratou a questão da legitimidade do MP, e a factualidade em análise, concluo que o fraccionamento do prédio implica um dano ambiental³², que incide sobre um bem público – o ambiente. É pois admissível intentar acção administrativa³³ comum de condenação na abstenção de comportamentos lesivos do ambiente contra a sociedade X...Lda (art. 37º, nº 2, al. c) e nº 3 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos) e acção administrativa comum de efectivação de responsabilidade (art. 37º, nº 2, al. f) do Código de Processo nos Tribunais Administrativos), no Tribunal administrativo^{34 35 36}.

VI- CONCLUSÕES

1º- Em defesa do ambiente (ordenamento do território, paisagem, qualidade de vida), o Ministério Público tem legitimidade ao abrigo da sua Lei orgânica (art. 3º, nº 1 al. e) e art. 5º, nº 1 al. e) da Lei 47/86 de 15/10), advindo-lhe igualmente legitimidade através do art. 26º-A do CPC, art. 45º da Lei 11/87 de 7/1 e art. 9º, nº 2 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

- «A demonstração dos requisitos da simulação pode fazer-se mediante qualquer meio de prova admissível em direito, através de factos que, segundo a experiência comum, são considerados indícios seguros do respectivo acto ou contrato» (Ac. da Relação de Lisboa de 22/3/1968, JR, 140. ° - 268).

- «A simulação, pela dificuldade de prova directa, há-de resultar normalmente de factos que a façam presumir» (Ac. da Relação do Porto de 22/6/1973, BMJ 229-235).

³² Vide, o DL 147/08 de 29/7, quanto à responsabilidade civil por dano ecológico.

³³ Ou providência cautelar, se verificados os requisitos.

³⁴ «...todas as acções populares para defesa da integridade dos recursos ecológicos *qua tale* deverão ser apreciadas pelos tribunais administrativos, ainda que o ofensor seja privado, pois a indemnização — materializada em prestações de *facere* a realizar no quadro do Anexo V do RRPDE - reveste sempre natureza pública.» - Gomes, Carla Amado, A Responsabilidade Civil por Dano Ecológico, acedido no link:

http://209.85.129.132/search?q=cache:JF7d1L6IugJ:www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CAGDE.DOC+responsabilidade+civil+dano+ecol%C3%B3gico&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt

³⁵ No mesmo sentido, na jurisprudência, o Ac. da RP de 20-06-2005, proc. 0455501, www.dgsi.pt/jtrp:

«É competente, em razão da matéria, o Tribunal Administrativo, e não o Tribunal comum, para conhecer de Procedimento Cautelar Comum, requerido por um Município visando defender o património ambiental contra actos de particular, lesivos do interesse público na preservação daquele património.».

³⁶ Sobre o âmbito do art. 4º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Gomes, Carla Amado, A Ecologização da Justiça Administrativa: brevíssima nota sobre a alínea l) do nº 1 do artigo 4º do ETAF, Textos dispersos de Direito do Ambiente, Lisboa, 2005, pp. 249 e seguintes.

2º- O fraccionamento de prédios contende com o interesse geral de toda a colectividade, o MP tem legitimidade por força das funções que lhe são atribuídas no âmbito da defesa da legalidade e da prossecução do interesse público (art. 3º, nº 1 al. l) e 5º, nº 1 al. g), da Lei 47/86) e art. 280º, nº 1, 285º, 286º e 294º do C.Civil e art. 49º, nº 1 do DL 555/99).

3º- Contratos promessa de que resulte, directa ou indirectamente, a constituição de lotes, onde não conste o número do alvará ou da comunicação prévia, são contrários à lei e como tal nulos (art. 280º, nº 1, 285º, 286º e 294º do C.Civil e art. 49º, nº 1 do DL 555/99).

4º- O negócio dissimulado é nulo, por violação de lei imperativa (art. 240º, 241, 286º, art. 280º, nº 1, 285º, 286º e 294º do C.Civil e art. 49º, nº 1 do DL 555/99).

5º- Na minha opinião, o MP tem legitimidade na área cível e administrativa para intentar acções que visem combater o fraccionamento ilegal de prédios rústicos. No entanto, tarda a especialização³⁷, continua a não existir formação permanente³⁸ na área dos interesses difusos e persiste no MP a falta de capacidade de análise³⁹, em tempo útil, de determinados problemas que são transversais a várias jurisdições.

João Alves

PROCURADOR-ADJUNTO

Procuradoria da República – Palácio da Justiça de Lisboa

ADENDA: No ponto V, al. c) do artigo defendi que, atento o âmbito de aplicação da Lei 91/95 e a factualidade apurada no exemplo em causa, tais factos não ocorreram numa AUGI, pelo que, entendo não ser aplicável este diploma. Errei porque a Lei 64/2003, de 23/8, no seu artigo 4º, nº 1 (norma interpretativa) prevê igualmente a aplicação do art. 54º às áreas não delimitadas como AUGI.

Assim, a conclusão a retirar é que o art. 54º da Lei 91/95 é, em abstracto aplicável, porém, como referi na nota de rodapé, tal nulidade só se verificará se do estabelecimento da compropriedade ou do aumento do número de compartes resultar o «parcelamento físico em violação ao regime legal dos loteamentos urbanos». Isto é, a nulidade resultará de uma acção concreta posterior ao negócio, o que não é o caso porque o parcelamento é anterior à celebração da escritura de cessão de quotas.

Para terminar, o agradecimento ao Dr. Luís Benavente pelo atencioso comentário.

³⁷ Ao contrário de Espanha, que nos últimos anos tem criado várias Procuradorias especializadas.

³⁸ Não deixa de ser curioso que, a única entidade que regularmente vai organizando acções de formação nesta área, seja o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público.

³⁹ Tenho defendido que o Sistema de Informação do Ministério Público (SIMP), devia ter junto dos tribunais especializados (cível, crime, família, trabalho), um magistrado, em estreita colaboração com o Procurador-Coordenador, que tivesse por função seleccionar, classificar e inserir despachos, petições, recursos, tendo a devida redução de serviço por esse trabalho (anteriores projectos, na minha opinião, não funcionaram porque era um trabalho acrescido a quem já tinha sobrecarga de serviço). Por outro lado, poderia também assegurar a formação ou participação dessa jurisdição em acções de formação necessárias, bem como colaborar na análise de problemas deste tipo que são transversais a várias jurisdições. Não sou favorável a uma equipa de redacção a funcionar na Distrital ou PGR, para fazer este trabalho tem que se estar onde se produz a informação, na Procuradoria Distrital ou PGR deve funcionar a coordenação do projecto.