

Área non aedificandi em domínio privado. História breve do interstício entre prédios em Portugal

Sandra M. G. Pinto

Centro de História d'Aquém e d'Além-Mar (FCSH/UNL-UAç) e Centro de Documentação e Pesquisa dos Domínios Portugueses (XV-XIX) (UFPr), Rua João Bravo n.º 22 1ºG, 3040-379 Coimbra, Portugal. E-mail: sandramgpinto@gmail.com

Artigo revisto recebido a 25 de Abril de 2015

Resumo. *Partindo dos dispositivos jurídicos em vigor (Código Civil e Regulamento Geral das Edificações Urbanas) e recuando até às antigas influências jurídicas (romanas e islâmicas), neste artigo procura-se perceber como os interstícios entre prédios em Portugal foram estabelecidos ao longo do tempo pela ordem jurídica. São contextualizadas e analisadas as antigas normas da almotacaria e as normas contemporâneas, procurando perceber inovações e persistências. Por fim, realça-se a importância deste conhecimento para o estudo da forma urbana portuguesa.*

Palavras-chave: interstício entre prédios, restrições e servidões, normas jurídicas, forma urbana, Portugal

O artigo 1360.º da secção IV (Construções e edificações), do capítulo III (Propriedade de imóveis), do livro III (Direito das coisas), do Código Civil em vigor (Decreto-Lei n.º 47.344), determina que um proprietário que queira levantar um edifício ou outra construção no seu prédio urbano não pode abrir janelas ou portas, nem erguer varandas, terraços, eirados ou obras semelhantes com parapeitos com altura inferior a 1.5 m, nas paredes confrontantes com os prédios vizinhos sem deixar entre novas obras e os limites alheios um espaço livre. Diz a lei que este vínculo *non aedificandi* atinge o espaço de 1.5 m.

Aprovado em 1966, o Código Civil estabelecia uma medida bastante inferior, concretamente, metade, relativamente à dimensão mínima para a largura do interstício entre edifícios que já se encontrava determinada no artigo 73.º do capítulo III (Disposições interiores das edificações e espaços livre), do título III (Condições especiais relativas à salubridade das edificações e dos terrenos de construção), do Regulamento Geral das Edificações Urbanas – RGEU (Decreto-Lei n.º 38.382), aprovado em 1951. Para

perceber esta aparente inconsistência torna-se necessário conhecer a longa história dos referidos artigos.

Neste estudo faz-se, então, uma incursão ao universo histórico das normas jurídicas para a atividade construtiva em Portugal, focando em particular as normas que regulavam a relação entre prédios contíguos, para depois evidenciar a sua importância para a compreensão da forma urbana.

Das normas para a atividade construtiva

De um modo geral, pode dizer-se que existem três tipos de normas que regulam a atividade construtiva: as tácitas, as industriais e as jurídicas (Moore, 2005). As primeiras derivam das práticas correntes, implícitas e generalizadas, que determinada comunidade entende como sendo úteis. As segundas, enquanto regras de conduta desenvolvidas pelos profissionais da construção, têm o objetivo de agilizar processos construtivos e garantir a qualidade dos produtos. As últimas, com carácter legal, procuram manter a justiça e a equidade entre indivíduos.

A passagem das práticas correntes para regras de conduta e para normas jurídicas deriva, quase sempre, da vida em comunidade. Quando uma prática ou uma regra passa a ser considerada por todos como importante para o grupo, então, estabelece-se a obrigatoriedade de todos os membros a cumprirem, sob ameaça de coação para os infratores. Daí que as normas jurídicas sejam particularmente importantes em situações de densificação espacial. É que, se a contiguidade e vizinhança traz vantagens para a comunidade – como a defesa do grupo, a concentração das atividades, a gestão partilhada de recursos –, tal situação física provoca também problemas entre indivíduos na sua convivência diária. Com efeito, a competição por área construída ou com potencial construtivo em espaços limitados, como foram os espaços urbanos, aliada aos diferentes interesses particulares, originava nas relações de vizinhança divergências de opinião e convivências conflituosas que urgia solucionar. As autoridades querendo manter a comunidade coesa e em paz foram, pois, obrigadas a estabelecer normas específicas para a atividade construtiva de maneira a acautelar futuras infrações ou a resolvê-las pelo seu sancionamento.

Assim, de todos os fatores que condicionam as opções na atividade construtiva (relevo do sítio, orientação solar, direção dos ventos, características físicas dos elementos construtivos, processos construtivos, capacidade financeira do promotor, entre outros), foram os poderes e os deveres estabelecidos entre proprietários de prédios vizinhos os primeiros a serem convertidos em normas de direito.

As normas podiam respeitar a ‘restrições’ de direito de propriedade ou a ‘servidões’ prediais. Não obstante a confusão terminológica, que historicamente tem envolvido entre estes dois conceitos (Amunátegui Perelló, 2012), convém distinguir (muito resumidamente e sem, naturalmente, aprofundar outras questões jurídicas relevantes) que pelo primeiro entende-se as limitações impostas aos prédios relativamente à ocupação do terreno ou transformação da propriedade, afetando todos os prédios por igual, criando, assim, situações recíprocas entre eles; e que pelo

segundo compreende-se os encargos ou direitos (positivos pela autorização, ou negativos pela proibição) impostos num prédio (o serviente) em proveito exclusivo de outro prédio (o dominante) pertencente a dono diferente, criando, portanto, situações de sujeição e desequilíbrio entre eles.

Por regularem, sobretudo, as relações jurídicas entre particulares, as normas não determinavam regras específicas sobre a forma física dos edifícios. Mas, por estabelecerem proibições ou obrigações, essas normas limitavam direta ou indiretamente as opções construtivas, originando efeitos evidentes na forma dos edifícios e, por extensão, na forma urbana.

Das normas em direitos anteriores

Para perceber as normas jurídicas portuguesas que especificamente regulam a relação entre prédios contíguos torna-se necessário começar por averiguar, ainda que brevemente, as normas de duas culturas jurídicas anteriores, a romana e a islâmica.

Desde cedo que a relação física entre prédios urbanos foi alvo de regulação no direito romano. No primeiro documento legal escrito, a *Lex Duodecim Tabularum* ou Lei das Doze Tábuas, datada de cerca de 450 a.C., encontra-se definido, em especial na primeira norma da sétima tábua relativa a direitos prediais, que todas as construções tinham de deixar livre na extrema do seu terreno um espaço correspondente a 2.5 pés – c. 0.74 m, de acordo com as antigas unidades de medida romanas (Carrilho, 2008). Este espaço, que na totalidade compreendia 5 pés e que veio a ser denominado por *ambitus*, servia para permitir a circulação entre edifícios e escoar as águas pluviais dos telhados, criando também uma barreira à propagação de incêndios entre as estruturas construídas (Figura 1). Como a restrição obrigava que os edifícios – primeiro a *domus* ou habitação familiar, e depois a *insula* ou habitação coletiva em altura – estivessem separados e independentes uns dos outros, não foi necessário estabelecerem-se outras normas para acautelar os problemas decorrentes da contiguidade predial, já que a presença do *ambitus* era suficiente para garantir a convivência pacífica entre diferentes proprietários (Monteiro, 2013).

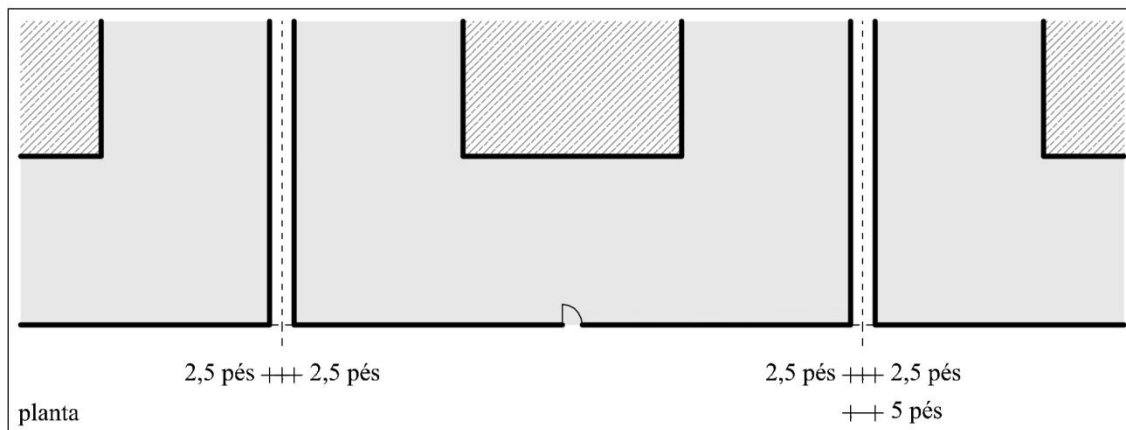


Figura 1. Esquema simplificado da relação entre prédios vizinhos no direito romano pré-clássico: recuo da respectiva parede desde o limite do prédio.

A posterior densificação urbana, que levou à ocupação e conseqüente eliminação dos espaços intersticiais entre edifícios – ao mesmo tempo que novos tipos habitacionais eram desenvolvidos – promoveu o contacto e ligação física entre estruturas de diferentes proprietários. Foi, de facto, a contiguidade entre edifícios vizinhos que provocou, no direito romano clássico, o estabelecimento de mais regras para a regulação física entre prédios urbanos, criando-se outros limites à propriedade e à liberdade de construir, dadas as evidentes intromissões na esfera dominial alheia.

De modo geral, qualquer indivíduo podia autorizar ou proibir o seu vizinho, quando estivesse a construir um edifício: de utilizar a sua parede como suporte ou apoio; de escoar as águas pluviais sobre o seu terreno ou telhado; de diminuir a entrada de luz e de ar nas suas janelas. Estes encargos, constituídos por acordo dos proprietários e sancionados pela lei, originaram a criação e autonomização de uma figura jurídica própria: as *servidões prediais urbanas* (*Digesto*, Livro 8, Título 2). Assim, as servidões voluntárias eram estabelecidas ao nível da utilização das paredes exteriores de suporte (*servitus parietum*), do escoamento das águas pluviais (*servitus stillicidium*) e do arejamento e iluminação do edifício (*servitus luminum*) (Barriga, 1934).

Contudo, alguns romanistas consideram que ninguém podia impedir a luminosidade e arejamento mínimos dos edifícios vizinhos

existentes, de modo a não afetar a habitabilidade dessas estruturas, onde o acesso à luz seria um valor jurídico protegido e a sua privação considerada como um dano indemnizável. Daí que o alteamento ou a alteração da forma dos edifícios existentes estivessem limitados pelas servidões não voluntárias, respetivamente, *altius non tollendi* e *longa consuetudo*, com propósito de garantir os interesses vizinhos (Monteiro, 2013).

Outras restrições à liberdade de construir foram também promulgadas em 447 pelo imperador Zenão para a cidade de Constantinopla, as quais, por lei do imperador Justiniano em 531, passaram a ser aplicadas nas restantes cidades do império romano do oriente. Na constituição zenoniana encontram-se, por exemplo, a proibição do alteamento de prédios existentes, por forma a não tirar a luz ou a vista para o mar dos prédios vizinhos, e a obrigatoriedade de os prédios estarem afastados entre si 12 pés (3.5 m), caso contrário sofriam limitações relativamente ao alteamento e à abertura de janelas (*Codex Iustinianus*, Livro 8, Título 10, Constituição 12).

Por sua vez, pese embora o Direito Islâmico também tenha sido influenciado pela cultura jurídica greco-romana por via das comunidades semíticas do Próximo Oriente (Crone, 1987), algumas das normas islâmicas que regulavam a construção de edifícios contíguos tornaram-se bem

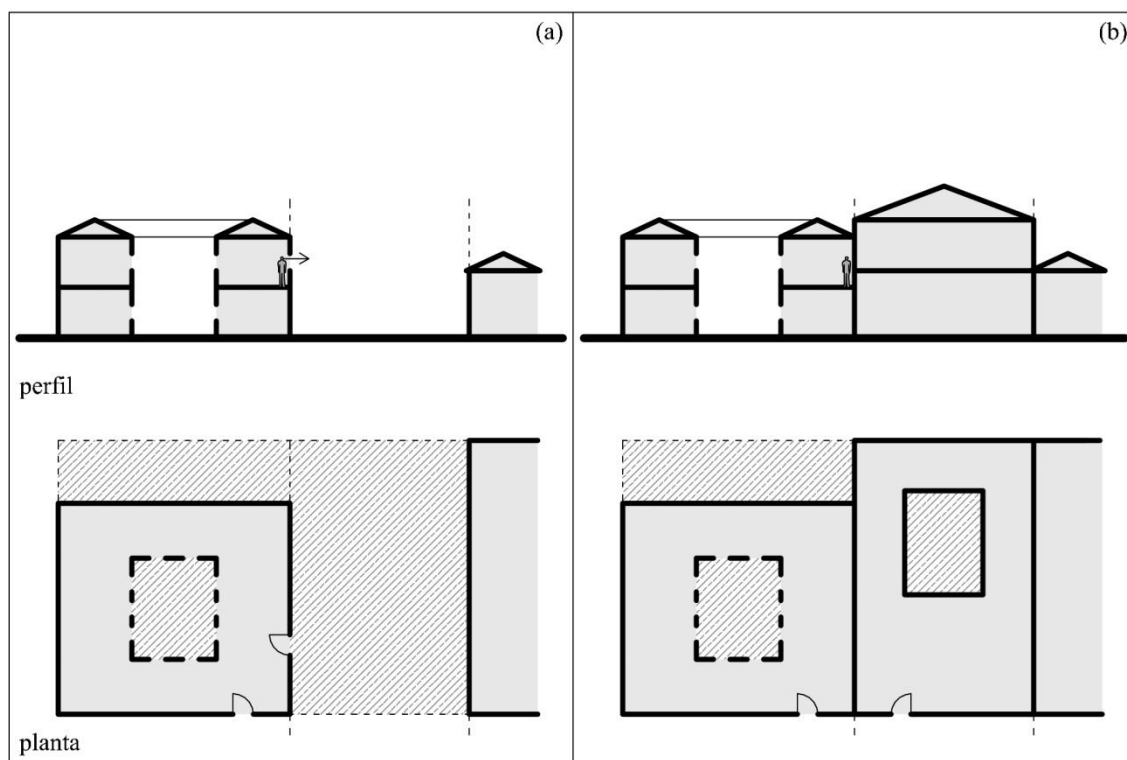


Figura 2. Esquema simplificado da relação entre prédios vizinhos no direito islâmico: (a) abertura de uma janela sobre o limite predial vizinho; (b) fecho da janela do vizinho pelo direito de beneficiar a própria propriedade.

diferentes dada a conjugação de outros valores sociais.

Tomando como referência um dos mais antigos textos sobre o assunto, escrito no século X por um jurista de Tutili (moderna Tudela em Espanha) e conhecido por Ibn al-Imam, percebe-se que, similarmente ao direito romano clássico, os edifícios de diferentes proprietários podiam se encostar uns aos outros. A utilização de paredes de outrem para a construção de novos edifícios não só era permitida, como, aliás, era incentivada, levando também à possibilidade do escoamento das águas pluviais sobre telhados alheios. Porém, ninguém podia impedir um vizinho de construir qualquer parede no seu próprio terreno, mesmo que essa obra viesse a obstruir a luz ou o ar de janelas alheias existentes (*Droit Musulman...*).

A escolha da localização dos vãos era, portanto, uma matéria complexa. Por um lado, se as janelas fossem abertas sobre prédios alheios podiam vir a ser tapadas pelos vizinhos; por outro, tais aberturas

deviam ser feitas de modo a proteger a intimidade da casa, domínio exclusivamente privado da própria família. De facto, e apesar de os muçulmanos estarem impedidos de provocar danos nos outros – de acordo com um dito do próprio profeta: *la darara wa la dirar* (Khiara, 1993) –, o direito de beneficiar a própria propriedade (como altear o edifício ou ocupar a totalidade da superfície do terreno), mesmo causando prejuízo nos outros (como tapar vãos existentes), era aceitável. É que se alguém deixasse de exercer o seu direito estaria a causar danos a si próprio, sendo, por isso, preferível que fossem os outros a suportar as consequências (Figura 2).

Este preceito jurídico ajuda a explicar a opção pelo tipo da casa-pátio na cultura construtiva islâmica, complementando as explicações religiosas e comportamentais normalmente utilizadas pela historiografia. Como no universo islâmico qualquer janela aberta para o exterior da parcela urbana podia eventualmente ser tapada a todo o momento, o pátio interno funcionava como o

único reduto para a luminosidade e arejamento do edifício, garantindo também a permanência desses vãos sem causar qualquer constrangimento à vizinhança.

Das normas portuguesas antigas

As primeiras normas jurídicas portuguesas que regulavam a atividade construtiva, em geral, e a relação entre prédios contíguos, em particular, tiveram influências precisamente das normas romanas e islâmicas. Se o legado islâmico ocorreu sem cortes, dada a continuidade de aplicação dos seus princípios e fundamentos normativos, logo depois da reconquista cristã do território – para o qual se revelou essencial a cristianização do funcionário islâmico responsável por tal atribuição, o *al-muhtasib* transformado em ‘almotacé’ –, já a influência da tradição romanística não foi naturalmente direta, sendo produzida pela referência a uma importante fonte escrita.

Sobre a última interessa lembrar que a memória do direito romano nos períodos medieval e moderno foi possível graças à compilação dos principais textos jurídicos promovida pelo imperador Justiniano I do oriente, no século VI. Dessa reunião saíram quatro volumes com distintos conteúdos: *Codex*, *Digesto* ou *Pandectas*, *Institutas* e *Novellae*. Redescobertos em Bolonha, no século XII, estes livros depressa se propagaram pelos restantes reinos europeus, quer através da sua receção no direito canónico, quer através do seu estudo nos novos Estudos Gerais. Ao conjunto foi dada, no século XVI, a designação de *Corpus Iuris Civilis*, o qual passou a ser utilizado como direito subsidiário na maior parte dos reinos, criando-se, assim, um *direito comum*. Não obstante, houve a necessidade de este direito ser compatibilizado com outras ordens jurídicas existentes, sobretudo reais, senhoriais, concelhias e corporativas (Hespanha, 2012).

Para os primeiros tempos do reino de Portugal apenas se conhece um único documento que contém normas para o controlo da atividade construtiva, apesar de fontes diversas mencionarem regulamentos semelhantes, além das sentenças que confirmam a existência e a aplicação de regras idênticas por todo o reino. Trata-se do

regulamento da almotaçaria da cidade de Lisboa, datado de 1444 (*Forall da muy noble...*). Coligido pelo almotacé da cidade, este regulamento concelhio compreendia um conjunto de normas para o controlo da atividade construtiva; umas derivadas de praxes consuetudinárias, outras saídas da realidade corrente, outras ainda postas pelo órgão governativo da cidade.

Substancialmente, algumas normas lisboetas revelam grande similitude com as regras islâmicas, sendo evidentes os preceitos que tinham em vista a proteção da privacidade. Já nos aspetos formais de aplicação processual e nos preceitos sobre a proteção do domínio e bens públicos, as normas da almotaçaria aproximavam-se às normas romanas.

Todavia, a importância do documento de Lisboa reside não só na singularidade, mas, sobretudo, no facto de ter sido utilizado como base para a legislação geral do reino, aquando da sua inclusão desta matéria jurídica nas *Ordenações Manuelinas*, de 1521 (Livro 1, Tít. XLIX, §§ 24-44). Com as normas manuelinas estabeleceu-se, então, o primeiro conjunto normativo para o controlo da atividade construtiva com aplicação em todo o império português, incluindo os territórios ultramarinos. Mas, porque estas normas foram mantidas na compilação legislativa seguinte, as *Ordenações Filipinas*, de 1603 (Livro 1, Título LXVIII, §§ 22 a 42), o seu período de vigência estendeu-se por mais tempo (Pinto, 2012).

Similarmente às normas romanas e islâmicas também as normas portuguesas permitiam a utilização comum das paredes divisórias dos prédios, exigindo-se apenas o pagamento de metade do custo da estrutura ao respetivo dono. O escoamento das águas pluviais podia ser feito sobre telhados alheios, embora os respetivos beirados, cimalhas e canalizações pudessem ser desmanchados, quando os donos dos edifícios afetados alteassem o seu edifício, os quais por sua vez, teriam de garantir a saída daquelas águas.

Quanto aos vãos, o regra geral proibia a abertura de janelas e frestas e a construção de eirados com peitoril que deitasse sobre edifícios ou quintais de outrem, pois ninguém podia devassar a propriedade alheia. Havia, porém, exceções à regra.

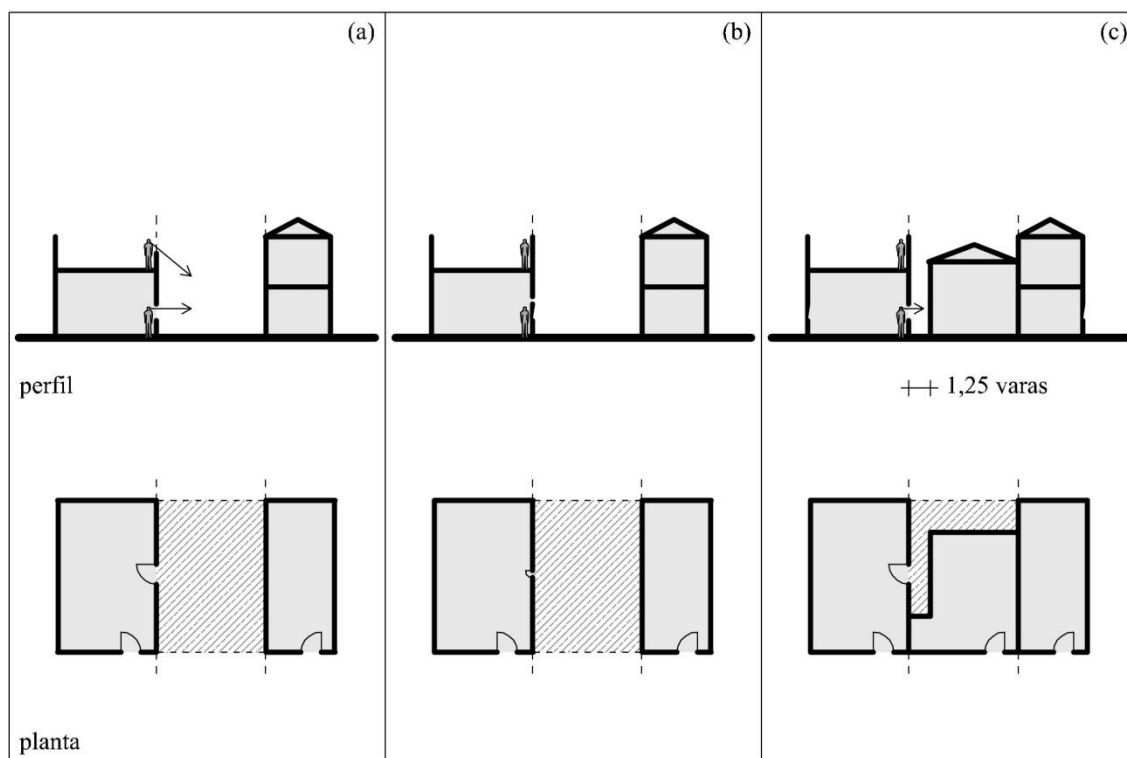


Figura 3. Esquema simplificado da relação entre prédios vizinhos no direito antigo português: (a) ações proibidas: abrir janelas e construir eirados de peitoril sobre prédio vizinho; (b) alternativas às proibições: substituição das janelas por frestas e construção de eirados com paredes altas; (c) recuo obrigatório da própria parede relativamente à janela vizinha consolidada juridicamente.

As frestas que dessem apenas claridade aos compartimentos e não permitissem as vistas ou o arremesso de objetos podiam ser abertas, embora também pudessem ser tapadas pelo vizinho quando este erguesse o seu edifício. Era ainda possível a construção de eirados com paredes suficientemente altas nos limites para impedir os olhares indiscretos.

Já as janelas eram tratadas de modo diferente. Apesar de estar proibido a abertura de vãos sobre prédio alheio, se alguém os abrisse e o vizinho afetado estando presente não se opusesse durante o prazo de um ano e um dia, então, as janelas, inicialmente ilegais, passavam a estar consolidadas juridicamente, não podendo mais ser alvo de discórdia. E se a janela consolidada juridicamente deitasse sobre um quintal ou um campo, o dono deste prédio quando quisesse construir no seu terreno tinha que deixar, entre a janela e o seu edifício, um espaço livre de construções, para garantir a

entrada de luz àquele vão. No regulamento de Lisboa esta dimensão era, ‘segundo direito comum’, precisamente 5 pés (1.65 m, de acordo as antigas unidades de medida portuguesas), porém nas Ordenações a distância foi reduzida para apenas vara e quarta (1.375 m), medida que correspondia à largura de uma azinhaga (Figura 3).

Estas últimas normas traduzem, portanto, uma perfeita conjugação das influências islâmica e romana, estando em confronto duas proibições distintas, mas relacionadas: a inibição de se devassar a propriedade alheia e a interdição de se retirar a luz das janelas existentes.

A solução encontrada baseava-se no pressuposto de que os proprietários tinham de defender ativamente os seus bens. A inação relativamente a um dano provocado pelo vizinho seria interpretada por este e pelas justiças como consentimento.

Todavia, as mesmas normas permitem perceber uma outra influência jurídica: a

franca. De facto, a figura processual do prazo de ano de dia, que no fundo promovia a prescrição da capacidade reivindicativa da parte ofendida, surgiu no direito peninsular durante o século XI, generalizando-se no território ao mesmo tempo que avançava a reconquista cristã (Cruz, 1949). E este instituto distinguia-se do *usucapio* (ou usucapião) ou da *praescriptio longi temporis* (prescrição de tempo longo) romanas, que aliás, eram originalmente institutos diferentes – o primeiro era um meio de aquisição da propriedade imobiliária pela sua posse durante 2 anos; a segunda era um meio de defesa de alguém, que depois de ocupar uma propriedade imóvel alheia, durante 10 anos entre presentes, ou 20 anos entre ausentes, podia obstar a reivindicação do proprietário, por esta ter prescrito (Meira, 1986) –, mas que acabaram por ser fundidos aquando das reformas de Justiniano, transformando-se numa forma de aquisição da propriedade imóvel por tempo longo. Mas, a posse de ano e dia distinguia-se também do procedimento utilizado pelos islâmicos em situações similares, onde o silêncio de alguém não redundava em benefícios de outrem, pois, neste caso, o poder de agir em justiça subsistia ao longo de muito tempo, podendo até ser ilimitado (*Droit Musulman...*).

Note-se ainda, que foi no período moderno que os juristas portugueses procuraram inserir o direito da almotacaria no modelo do direito romano justiniano, usando para o efeito as interpretações dos glosadores e as sistematizações dos comentadores, entretanto produzidas. As normas da almotacaria passaram, então, a ser entendidas pelos juristas modernos como servidões. Mas, se os fundamentos de algumas normas portuguesas até se podiam aproximar aos das servidões romanas, a verdade é que não se encontra presente a terminologia própria, algo que permite pensar que tal coincidência pode ter ficado a dever-se à condição de que problemas semelhantes geram soluções análogas. Além disso, algumas normas não encaixavam verdadeiramente na categoria de servidões, pois, eram simplesmente restrições de direito de propriedade à liberdade de construir, por a lei obrigar ou proibir determinada ação sem daí derivar qualquer relação de imposição e

subordinação entre prédios dominantes e servientes.

Seria, contudo, Manuel de Almeida e Sousa, mais conhecido como Lobão, na sua influente obra, *Tractado historico, encyclopedico, critico, pratico sobre todos os direitos relativos a cazas*, a resolver o problema. Segundo as suas palavras: ‘quando ha Lei, que prescreva a ordem e fórma dos edificios, ella he impreterível; e em consequencia della ficão estabelecidas servidões a favor dos visinhos, quando se edifica contra a fórma na Lei prescripta’ (Sousa (de Lobão), 1817, 61-2).

Das normas portuguesas contemporâneas

Em 1850, o desembargador da Relação do Porto, António Luiz de Seabra, e uma Comissão Revisora foram nomeados para codificar o direito civil de Portugal. A primeira versão do diploma veio a público em 1858, sendo a versão final aprovada por carta de lei em 1 de Julho de 1867. A 22 de Março de 1868 entrou em vigor o primeiro *Código Civil Português*. Com este ficaram revogadas as normas de direito civil das Ordenações e também as vetustas normas da almotacaria. Todavia, consideradas como parte do direito de propriedade, as normas que regulavam as relações jurídicas entre particulares relativamente à atividade construtiva ganharam um lugar no novo Código Civil.

Constituído no período de influência liberal e individualista, este diploma foi norteado pelo luminoso princípio da justiça: ‘daí a cada um o que é seu’ (Costa, 1822). Daí que muitos dos princípios e fundamentos das normas da almotacaria não fossem possíveis no novo direito. Desde logo, a consolidação jurídica de uma obra ilegal, promovida pelo instituto da posse de ano e dia. Mas também a relação de subordinação das novas construções relativamente aos edifícios existentes, fundamental na antiga ordem normativa.

Assim, eliminou-se a primazia de uma obra construída sobre outra, passando todas, quer as existentes, quer as futuras, a estarem em igualdade de circunstâncias. Foram apenas estabelecidas as normas que limitavam o direito próprio de alguém na medida em que este pudesse impedir ou

perturbar o exercício dos mesmos direitos nos outros. E nem as questões relativas à devassa da vida privada dos vizinhos ou obstrução de vistas tiveram lugar dentro do novo espírito de liberdade e igualdade na construção (Pinto, 2012).

As normas para a atividade construtiva, resultantes das relações entre particulares, presentes no Código Civil, determinavam, sobretudo, os direitos e deveres dos proprietários nas paredes ou muros comuns, de modo a tornar mais equitativas as ações de reparação e construção, além de articularem as obrigações decorrentes das novas tendências edificatórias que se faziam sentir nas grandes cidades, ou seja, o fracionamento horizontal dos edifícios com muitos pisos e gestão em compropriedade das partes comuns.

Já o escoamento das águas pluviais sobre os telhados vizinhos tornou-se proibido, levando também à alteração formal das estruturas das coberturas. De facto, ao proibir que os beirados vertessem as águas pluviais para cima dos prédios vizinhos contra a prática anterior, os planos dos telhados, que muitas vezes estavam orientados para as paredes divisórias ou meeiras, tiveram que passar a descarregar nas paredes confrontantes com o espaço exterior. Caso contrário, tornava-se obrigatório o recuo dos beirados e o aparecimento de um interstício mínimo de 0.5 m na própria parede, incomportável em muitas estruturas.

Entre prédios contíguos continuava a ser permitido construir até à extrema do terreno, mesmo tapando os vãos existentes do vizinho, e a ser proibido abrir janelas, eirados ou varandas nas paredes confrontantes. As frestas, seteiras ou óculos para a luz não estavam abrangidas pela proibição, podendo ser abertas, embora, por não prescreverem contra o vizinho, podiam sempre ser tapadas por este. Mas o proprietário que quisesse abrir janelas, portas ou varandas nas paredes próximas do limite do terreno era obrigado a deixar um intervalo de 1.5 m através do recuo da sua parede. Na primeira versão do diploma o espaço livre era de 1.9 m, seguindo a medida francesa para situações similares. Talvez porque a distância proposta fosse demasiado grande, levando à perda de capacidade construtiva tendo em consideração o tamanho diminuto

dos lotes portugueses, foi escolhido um valor intermédio entre a medida francesa e a da azinhaga fixada pelas Ordenações (artigo 2325º do *Código Civil Português*) (Figura 4).

Como mais nada ficou estabelecido no diploma acredita-se que Seabra e a restante Comissão Revisória não pretendiam que as obras contrárias à lei prescrevessem contra os vizinhos e, assim, não se criassem servidões, procurando diminuir tanto quanto possível todas as restrições ao exercício do direito de propriedade. Aliás, numa proposta de alteração da redação do artigo, feita por um membro da comissão, aparecia precisamente a proibição da prescrição contra o vizinho relativamente a todos os tipos de vãos: ‘estas obras [janelas, frestas, óculos ou seteiras, bem como eirados ou varandas, contanto que não ultrapassem a linha divisória entre o seu prédio e o do vizinho] porém não prescrevem contra o vizinho, o qual poderá a todo tempo edificar no seu prédio como melhor lhe convenha’ (*Actas das Sessões...*, 358).

Por isso as normas para a atividade construtiva no Código Civil de 1867, dentro do título dos direitos de transformação da propriedade imobiliária, eram consideradas como ‘restrições por utilidade recíproca dos proprietários de prédios vizinhos’. Segundo o autor do diploma, ‘a reciprocidade destes direitos induz a reciprocidade da sua inviolabilidade, que é o dever social correlativo, o laço que prende em si os indivíduos’ (Seabra, 1850, 31). Não se pode esquecer que neste período a propriedade era entendida como um direito absoluto, daí a recusa ideológica por todas as formas de condicionamentos externos, fossem eles de natureza pública ou de natureza privada, tal como acontecia com as servidões (Hespanha, 1986). Na categoria das ‘servidões’ contavam-se apenas os direitos relativos à passagem e ao aqueduto e escoamento das águas. As servidões de estalício, de vista e de luz desapareceram, então, do direito civil português.

Esta questão é importante porque, apesar de ser este o entendimento dos legisladores do primeiro Código Civil, a prática que lhe seguiu foi contrária. De tal modo que na primeira revisão geral do diploma, em 1930, e com objetivo de resolver as controvérsias, foi incluído um parágrafo ao artigo 2325.º

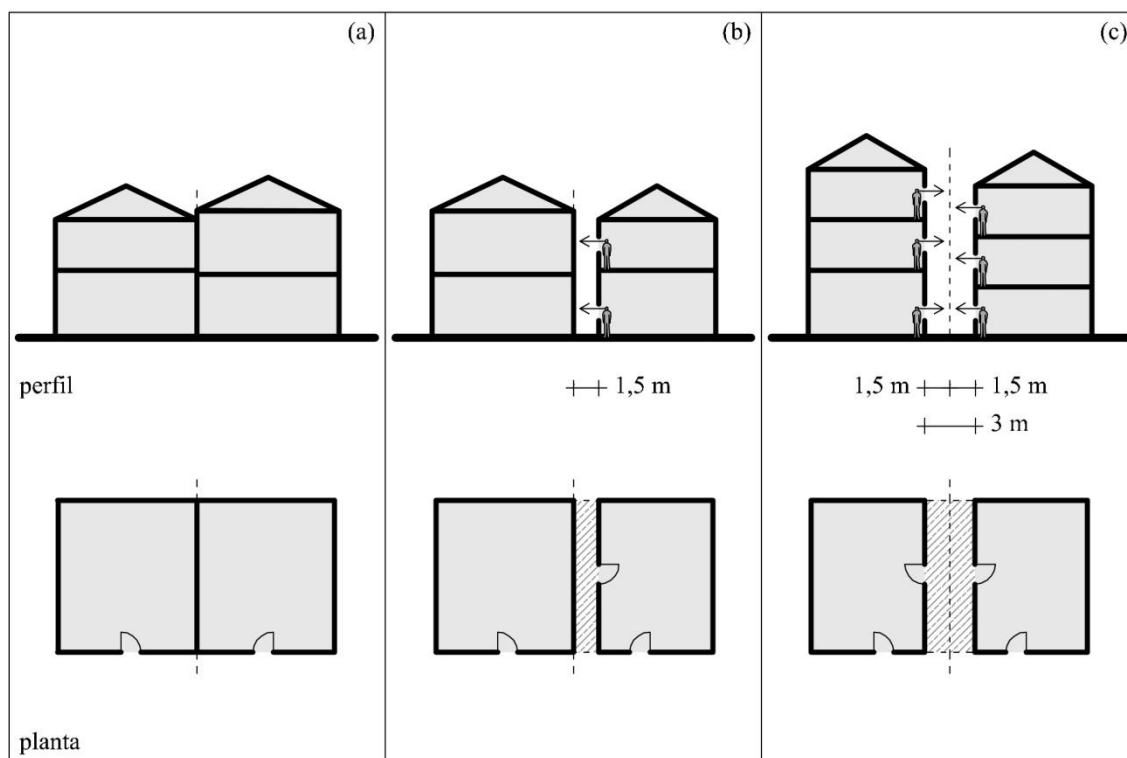


Figura 4. Esquema simplificado da relação entre prédios vizinhos no Código Civil: (a) ocupação total do prédio sem abertura de janelas; (b) e (c) recuo obrigatório da parede desde o limite do próprio prédio para abertura de janelas.

que estabelecia que as janelas executadas em contravenção ao disposto prescreviam contra o proprietário vizinho, no prazo de 10 anos, constituindo-se ‘servidões unicamente de ar e luz’. Assim sendo, quando o proprietário do prédio serviente quisesse levantar o seu edifício tinha de deixar o espaço mínimo de 1.5 m, na extensão das janelas. Na explicação da norma afirmava-se que a alteração tinha o intuito de ‘regular expressamente certos casos segundo a fórmula que a jurisprudência e a prática já tinham consagrado’ (*Reforma do Código Civil...*, 44).

Se por esta altura, a servidão chamava-se ‘de ar e luz’ – tal como eram os motivos invocados no direito romano para a servidão *luminis recipiendi* –, no novo Código Civil, de 1966, esta servidão passou a ser conhecida como ‘de vistas’ (artigo 1362.º). Esta designação levou a objeções pela doutrina, por a regra não se referir à capacidade prospetiva propriamente dita, mas à devassa visual de prédio alheio por meio das aberturas, ou até a uma possível

ocupação do terreno alheio (Martins, 1990). Mas, na realidade, a razão da existência da servidão não se prende tanto com o benefício do prédio serviente (proteção da devassa), mas em benefício do prédio dominante (proteção do ar e luz da janela existente). Além disso, no novo código, para a constituição da servidão tomou-se como critério a sua posse por usucapião nos termos gerais da lei. Isto significa que o lapso de tempo para a constituição da servidão ficou maior: 15 anos se a janela tivesse sido aberta em boa-fé ou 20 anos, em má-fé, sem qualquer reação impeditiva do vizinho prejudicado. Em todo o caso, o proprietário do prédio serviente não perdia o direito de propriedade relativamente ao interstício, pois, este espaço apenas se transformava em área *non aedificandi*.

Ora, pelas alterações às normas ocorridas no século XX compreende-se, curiosamente, uma aproximação ao disposto nas antigas normas da almotaxaria. Proximidade que se verifica até na possibilidade de se poderem constituir servidões de estilicídio, tendo o

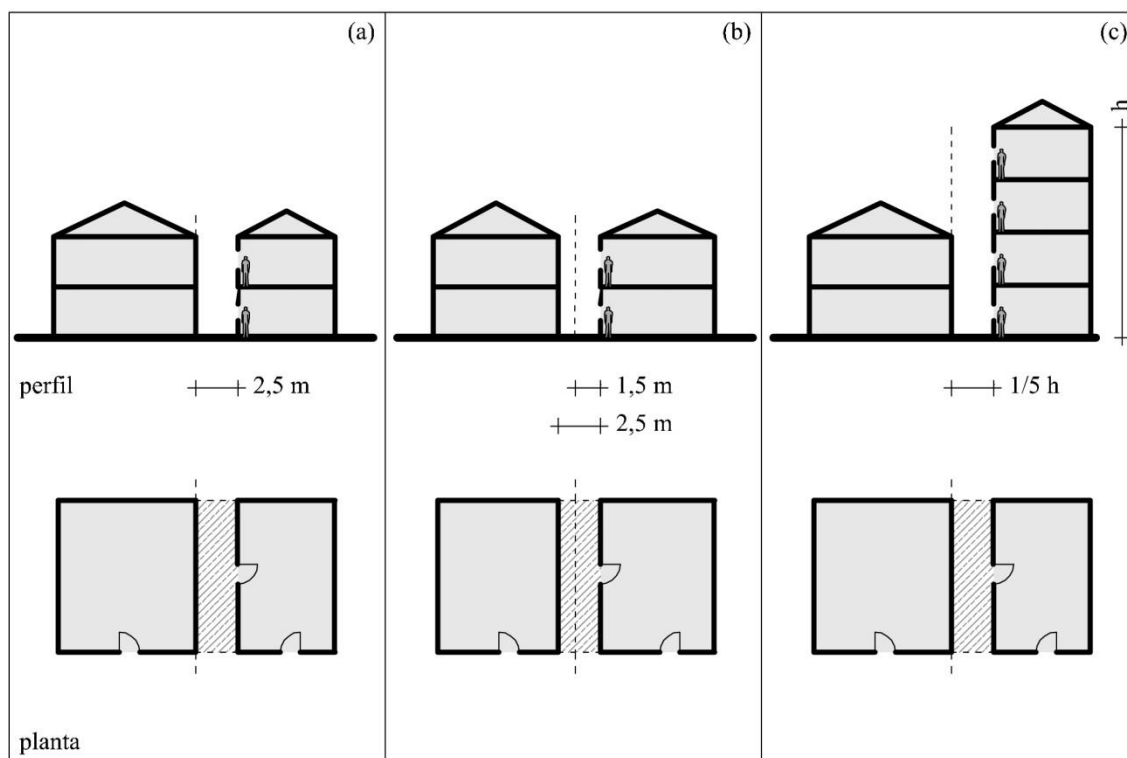


Figura 5. Esquema simplificado da relação entre edifícios vizinhos no regulamento municipal de Lisboa: (a) recuo obrigatório da parede desde o limite do próprio prédio para abertura de janelas, com dimensão mínima; (b) recuo obrigatório da parede desde o edifício vizinho para abertura de janelas, com dimensão mínima; (c) recuo obrigatório da parede desde o limite do próprio prédio para abertura de janelas, com referência à altura da própria parede.

proprietário do prédio serviente, quando pretendesse levantar o seu edifício, que realizasse as obras necessárias para que o escoamento das águas pluviais do vizinho continuasse a ser feito sobre o seu prédio (artigo 1365.º do *Código Civil*...).

Mas, tal como ficou dito no início deste estudo, a dimensão estabelecida pelo artigo 1360.º do Código Civil de 1966, transitada do artigo 2325.º do Código Civil de 1867, para o interstício entre prédios, era metade do mínimo determinado no artigo 73.º do RGEU para o interstício entre edifícios.

Naturalmente que o RGEU tem também uma história igualmente longa, porém, importa, por agora, referir que este regulamento para além de substituir o Regulamento de Salubridade das Edificações Urbanas de 1903 – que nada regulava sobre o aspeto em estudo –, teve outros antecedentes,

caso dos regulamentos municipais das principais cidades do país, em especial o de Lisboa (Monteiro, 2013). Note-se como a generalização das normas locais de Lisboa para a atividade construtiva foi um processo muito utilizado. Foi-o em 1521 e voltou a sê-lo em 1951.

Para o caso concreto da distância entre prédios contíguos é necessário destacar o disposto no artigo 174.º do Regulamento Geral da Construção Urbana para a Cidade de Lisboa (postura aprovada na sessão de 28 de Agosto de 1930 e publicada por Edital de 6 de Dezembro de 1930). Nele se determinava que os ‘corredores e as passagens laterais’ utilizadas para iluminação e ventilação nas parcelas urbanas deveriam ter no mínimo uma largura igual a 1/5 da maior altura da parede lateral correspondente. Esta medida não podia ser

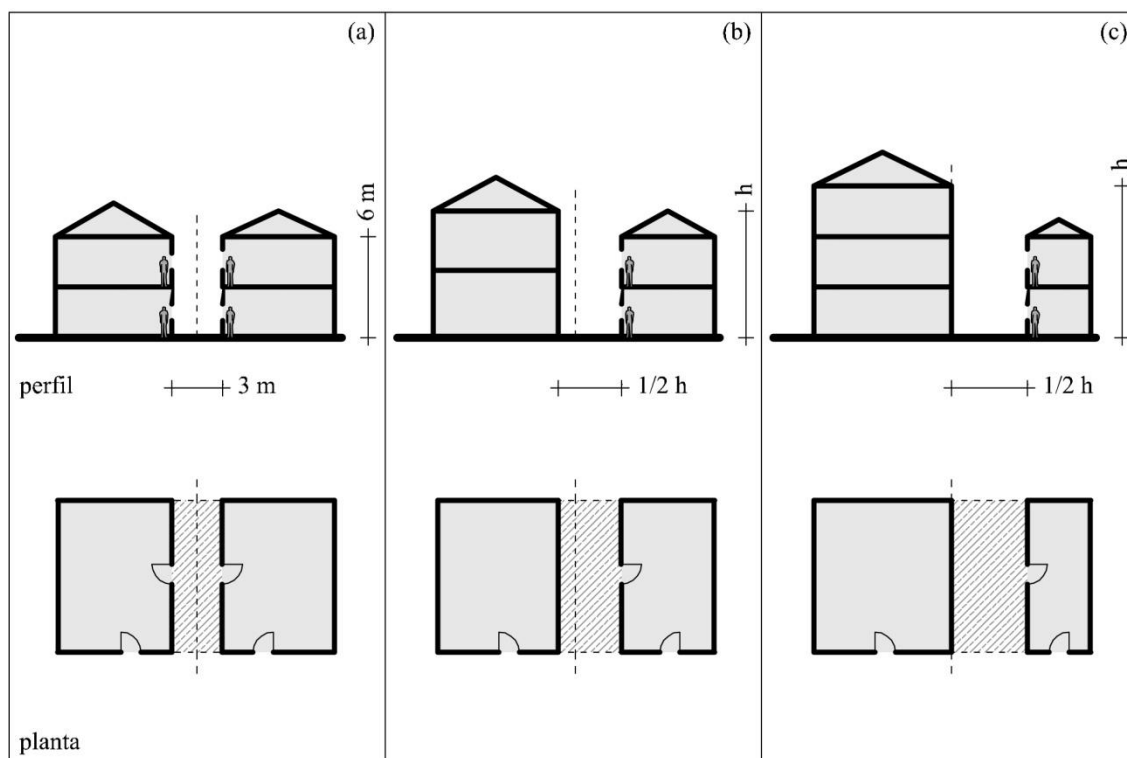


Figura 6. Esquema simplificado da relação entre edifícios vizinhos no RGEU: (a) recuo obrigatório da parede desde o edifício vizinho para abertura de janelas, em coincidência com recuo obrigatório da parede desde o limite do prédio (se a altura da parede não for superior a 6 m); (b) e (c) recuo obrigatório da parede desde o edifício vizinho para abertura de janelas, com referência à altura da parede fronteira.

menor que 2.5 m, exceto quando as janelas nessa parede se destinassem ao arejamento de casas de banho, dispensas, vestíbulos, corredores, escadas ou compartimentos com outra iluminação direta, podendo-se, então, utilizar a largura determinada no artigo 2325.º do Código Civil. Além disso, quando os corredores e as passagens laterais confrontassem com outros espaços idênticos existentes nas parcelas vizinhas podia-se utilizar o espaço livre alheio para o cômputo da largura dos interstícios, devendo, contudo, respeitar a distância mínima estabelecida pelo direito civil (Figura 5).

Também o Edital de 24 de Maio de 1929, modificado pela Proposta de 14 de Julho de 1938, da Câmara Municipal do Porto estabeleceu regras idênticas para as 'passagens laterais de iluminação e ventilação'.

Se nestes regulamentos municipais relacionavam-se os dois dispositivos

jurídicos, já no RGEU tal não aconteceu, originando-se, então, várias dúvidas a este respeito. Com efeito, alguns acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, proferidos logo depois da entrada em vigor do RGEU, vieram esclarecer que o seu artigo 73.º não revogava o artigo 2325.º do Código Civil, pois aquele pressupunha que o recuo de 1.5 m era devido a cada um dos proprietários confinantes totalizando os 3 m (Amaral, 2002). De facto, pela letra da lei, o recuo da parede com janelas aplicava-se, pelo Código, a partir do limite do prédio vizinho, ao passo que pelo Regulamento, a partir de qualquer muro ou fachada confinantes, não necessariamente localizados no limite do prédio e não necessariamente relativos a prédios vizinhos (por ter também aplicação no próprio edifício). Todavia, os 3 m era o mínimo permitido, pois o que a regra promovia era, sobretudo, uma relação dimensional, onde a largura do interstício

corresponderia no mínimo a metade da altura do muro ou fachada fronteiros, contados acima do nível do pavimento do compartimento de habitação onde se pretendia abrir as janelas (Figura 6).

Com efeito, também aqui existe uma aproximação às normas da almotaçaria, que, como se disse, promovia uma relação de subordinação das novas construções relativamente aos edifícios existentes. De facto, o artigo 73.º, ao relacionar a distância do interstício à altura da parede fronteira, pode criar sujeições entre prédios, pois, por exemplo, pela existência de um alto edifício confinante, o proprietário vizinho que pretenda construir na sua parcela perde para o interstício parte do potencial construtivo, devido à obrigação de recuo da própria parede. A grande diferença relativamente à almotaçaria é que se estas restrições procuravam salvaguardar o interesse do edifício existente, no RGEU o interesse de salubridade recai sobre o edifício a construir.

Conquanto, a doutrina e a jurisprudência, no sentido de compatibilizar as referidas normas do Código Civil e do RGEU, acabaram por distingui-las segundo os diferentes planos jurídicos em que cada uma se move. Assim, se o artigo 1360.º do Código Civil se situa no domínio das restrições impostas pelo direito privado, com base em interesses particulares (cuja preocupação subjacente é prevenir a devassa de prédio alheio), o artigo 73.º do RGEU situa-se no domínio das restrições impostas pelo direito público ao direito de propriedade, com base em interesses da coletividade (cuja preocupação é garantir as condições mínimas de salubridade, arejamento e exposição solar). O primeiro regula os afastamentos entre prédios vizinhos nas relações de vizinhança, o segundo regula os afastamentos entre paredes confinantes nas relações com o todo urbano. Ora e apesar de estas duas normas, na prática, promoverem interstícios entre edifícios, por terem vertentes jurídicas distintas (privada e pública) são tratadas em modos e instâncias diferenciadas (cíveis e administrativas) (Amaral, 2002).

Em todo o caso, segundo o entendimento da Ordem dos Arquitetos portuguesa (e não considerando outros dispositivos jurídicos igualmente importantes), para os técnicos, no

desenvolvimento dos seus projetos, o disposto do artigo 73.º do RGEU aplica-se às janelas dos compartimentos habitáveis, enquanto o artigo 1360.º do Código Civil aplica-se às janelas de instalações sanitárias, vestíbulos, corredores, escadas, arrumos ou despensas (OA, s.d.), tal como, aliás, tinha sido o entendimento dos regulamentos municipais referidos.

Das normas e da forma urbana

Pelo exposto e de modo geral, as normas jurídicas que regulavam as relações entre proprietários vizinhos e, mais recentemente, as que regulam a salubridade e segurança dos próprios edifícios, foram as grandes responsáveis pela conformação espacial dos interstícios entre prédios que se encontram presentes nos espaços urbanos portugueses. Porém, ainda que formalmente estes espaços sejam homólogos, a verdade é que os fundamentos jurídicos que os criaram eram bem distintos.

O interesse nos interstícios entre edifícios para o estudo da forma urbana deriva da análise do parcelário, enquanto um dos três elementos principais que compõem a planta urbana. Assim, o conhecimento das normas jurídicas que deram origem aos interstícios entre prédios vizinhos permite, por um lado, compreender a presença de áreas *non aedificandi* em domínio privado, característica essencial no correto exame das parcelas, dos edifícios e, por agregação, dos quarteirões onde aqueles se inserem.

Longe de serem uma imposição decorrente das determinações de matriz higienista, da segunda metade do século XIX – ainda que nesta altura ganhassem um novo impulso –, os interstícios entre edifícios privados foram um recurso formal muito utilizado, mesmo em épocas mais recuadas, como modo de dotar os edifícios implantados em parcelas estreitas e compridas das vitais condições de arejamento e luminosidade.

Além disso, sobretudo nos espaços urbanos mais antigos, quantas azinhagas públicas (hoje sobre o nome de becos ou até travessas) não tiveram a sua origem em azinhagas de domínio privado, criadas pela necessidade de se abrirem janelas ou pela obrigatoriedade de se recuar a parede devido

à presença de janelas vizinhas?

Mas, a análise da evolução das normas jurídicas concorre, também, para o conhecimento e ordenação temporal das diferentes unidades planimétricas – ou *plan units* segundo a definição de Conzen (1969) – dos espaços urbanos. Para o caso português, e sintetizando, percebe-se que as faixas livres com mais de 3 m entre edifícios decorrem da obrigação estabelecida em 1951. As faixas contínuas de 1.5 m entre os limites dos prédios e os próprios edifícios foram o resultado da restrição imposta à liberdade de construir, dada a necessidade e a opção arquitetónica de abrir janelas nas paredes laterais, entre 1868 e 1951. Já as pequenas azinhagas privadas, saguões ou espaços equivalentes entre prédios podem ter derivado da existência de janelas vizinhas anteriores, que com o tempo – um ano e um dia até 1868; 15 ou 30 anos (segundo os prazos para a prescrição positiva) entre 1868 e 1930; 10 anos entre 1930 e 1966; 15 ou 20 anos depois de 1966 – passaram a estar consolidadas juridicamente, obrigando a parede do vizinho a recuar, respetivamente, 1.375 m e 1.5 m, antes e depois de 1868.

Por tudo isto, se constata que as normas jurídicas, enquanto mecanismos de controlo do domínio de propriedade, foram fatores importantes na configuração das formas urbanas, onde a persistência de determinados arranjos formais pode ser também justificada pelo resultado de uma prática contínua assente na própria persistência das normas jurídicas.

Agradecimentos

Este estudo está inserido no projeto de pós-doutoramento da autora financiado pela Fundação para a Ciência e Tecnologia (SFRH / BPD / 84349 / 2012). Um agradecimento especial é devido ao Editor.

Fontes normativas:

Actas das Sessões da Comissão Revisora do Projecto de Código Civil Portuguez (1860-1865) (1869, Imprensa Nacional, Lisboa).

‘Código Civil (Decreto-Lei n.º 47.344 de 25

de Novembro de 1966)’, *Diário do Governo* (1966, Imprensa Nacional, Lisboa), I Série, n.º 274, 1883-2086.

Código Civil Portuguez, Aprovado por Carta de Lei de 1 Julho de 1867 (1867, Imprensa Nacional, Lisboa).

Corpus Iuris Civilis, Volumen primum – Institutiones, Digesta (ed. P. Krueger, T. Mommsen 1889, Apud Weidmannos, Berolini).

Corpus Iuris Civilis, Volumen secundum – Codex Iustinianus (ed. P. Krueger, 1892, Apud Weidmannos, Berolini).

‘Droit Musulman: Des droits et obligations entre propriétaires d’héritages voisins’ (pub. Barbier, 1900-1901), *Revue Algérienne et Tunisienne de Législation & de Jurisprudence*, 16 e 17, 10-13, 17-23, 42-56, 93-104, 113-128, 129-144 e 65-84, 89-108.

‘Edital de 24 de Maio de 1929, modificado pela Proposta de 14 de Julho de 1938’, *Edificações Urbanas; Urbanização. Legislação; Regulamentos e Posturas* (comp. B. Ferrão, 1947, Livraria Lopes da Silva, Porto), 384-5.

‘Forall da muy noble e sempre leall çidade de Lixboa que mandou fazer. Joham estevez correa escudeiro almotacee moor da çidade’, *Livro das Posturas Antigas* (leit. paleog. e transc. M. T. C. Rodrigues, 1974, Câmara Municipal, Lisboa), 98-113.

‘Ordenações do Senhor Rey D. Manuel’, *Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal, Parte I – Da Legislação Antiga* (5 vol., 1797, Na Real Imprensa da Universidade, Coimbra).

‘Ordenações e Leis do Reino de Portugal, publicadas em 1603’, *Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal, Parte II – Da Legislação Moderna* (5 vol., 1790, Na Real Imprensa da Universidade, Coimbra).

Reforma do Código Civil e seu comentário oficial, Decreto n.º 19.126, de 16 de Dezembro de 1930, publicado no «Diar. do Gov.» da mesma data (1930, Procural, Lisboa).

‘Regulamento de Salubridade das Edificações Urbanas (Decreto de 14 de Fevereiro de 1903)’, *Collecção Official de Legislação Portuguesa, anno de 1903* (1903, Imprensa Nacional, Lisboa), 66-70.

‘Regulamento Geral da Construção Urbana para a Cidade de Lisboa (Edital de 6 de Dezembro de 1930)’, *Edificações Urbanas; Urbanização. Legislação; Regulamentos e Posturas* (comp. B. Ferrão, 1947, Livraria Lopes da Silva, Porto), 189-286.

‘Regulamento Geral das Edificações Urbanas (Decreto-Lei n.º 38.382 de 7 de Agosto de 1951)’, *Diário do Governo* (1951, Imprensa Nacional, Lisboa), I Série, n.º 186, 715-29.

Referências

- Amaral, J. P. (2002) *R.G.E.U. Afastamento entre edificações, Jurisprudência e anotações* (Coimbra Editora, Coimbra).
- Amunátegui Perelló, C. F. (2012) 'Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil', *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 38, 77-120.
- Barriga, A. P. M. (1934) *As servidões prediais em direito peninsular e português, Subsídios para a história do Direito Português* (Instituto Superior de Ciências Económicas e Financeiras, Lisboa).
- Carrilho, F. (2008) *A lei das XII tábuas* (Almedina, Coimbra).
- Costa, V. J. F. C. (1822) *Que he o Código Civil?* (Na Typographia de Antonio Rodrigues Galhardo, Lisboa).
- Conzen, M. R. G. (1969) *Alnwick, Northumberland, A study in town-plan analysis* (Institute of British Geographers, Londres).
- Crone P. (1987) *Roman, provincial and Islamic Law: The origins of the Islamic patronate* (Cambridge University Press, Cambridge).
- Cruz, G. B. (1949) 'A posse de ano e dia no direito hispânico medieval', *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 25, 1-28.
- Hespanha, A. M. (1980) 'O jurista e o legislador na construção da propriedade burguesa liberal em Portugal', *Análise Social* 16 (61-62), 211-36.
- Hespanha, A. M. (2012) *Cultura jurídica europeia, síntese de um milénio* (Almedina, Coimbra).
- Khiara, Y. (1993) 'Propos sur l'urbanisme dans la jurisprudence musulmane', *Arqueologia Medieval* 3, 33-46.
- Martins, A. C. (1990) *Construções e edificações* (Coimbra Editora, Coimbra).
- Meira, S. (1986) 'Aquisição da propriedade pelo usucapião', *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás* 10, 87-118.
- Monteiro, C. (2013) *O domínio da cidade, A propriedade à prova no direito do urbanismo* (Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa).
- Moore, S. A. (2005) 'Building Codes', em Mitcham, C. (ed.) *Encyclopedia of Science, Technology, and Ethics* (MacMillan, Nova Iorque) 1, 262-6.
- Ordem dos Arquitetos (s.d.), 'Como se deve interpretar o artigo 73º do RGEU com o artigo 1360º Código Civil?' (disponível online em <http://oasrs.org/faq/pratica>, acessível em Março 2015).
- Pinto, S. M. G. (2012) 'As interações no sistema das operações urbanísticas nos espaços urbanos portugueses até meados de Oitocentos', Tese de Doutoramento não publicada, Universidade de Coimbra, Coimbra.
- Seabra, A. L. (1850) *A propriedade. Philosophia do direito, para servir de introdução ao cometário sobre a Lei dos Foraes* (Imprensa da Universidade, Coimbra).
- Sousa (de Lobão), M. A. (1817) *Tractado historico, encyclopedico, critico, pratico sobre todos os direitos relativos a cazas, quanto às materias civis, e criminais* (Na Impressão Regia, Lisboa).

Tradução do título, resumo e palavras-chave

Area non aedificandi in private domain. A brief history of the interstice between buildings in Portugal

Abstract. *Starting from the current legal instruments (Portuguese Civil Code and General Regulation of Urban Construction) and retreating to the old legal influences (roman and islamic), this article seeks to understand, in the portuguese context, how the interstices between buildings were established over time by law. The old legal rules of the almotaçaria and contemporary legal rules are contextualized and analyzed, seeking for innovation and persistence. Finally, it is highlighted the importance of this knowledge to the study of portuguese urban form.*

Keywords: interstice between buildings, restrictions and easements, legal rules, urban form, Portugal
