

Propriedade Horizontal e Loteamento: Compatibilização

RESUMO

A propriedade horizontal é um instituto de direito privado que assenta na existência de fracções autónomas na mesma unidade física, sobrepostas ou seccionadas verticalmente, ou de conjuntos de edifícios constituindo uma unidade funcional. O alargamento do seu regime a conjuntos de edifícios veio dar consagração a soluções já previstas na legislação de outros países e permitir resolver problemas derivados da existência de construções que, em virtude da evolução económica, têm de ser adaptados a novas realidades, além de permitir a constituição dos chamados conjuntos em condomínio fechado.

Tendo a Administração, e designadamente as câmaras municipais, uma função de controlo sobre o uso e utilização dos solos, de que constitui manifestação o licenciamento de operações de loteamento, há que estabelecer critérios de distinção entre propriedade horizontal e loteamento, de modo a que, mediante a constituição de propriedade horizontal, nos casos de seccionamento vertical, se não encubram verdadeiras operações de loteamento.

1. Introdução da questão

Para a constituição da propriedade horizontal, é imprescindível que a câmara municipal certifique, mediante pedido do interessado, formulado no requerimento inicial para o licenciamento da construção ou no requerimento para a concessão da licença de utilização e emissão do respectivo alvará, ou ainda em requerimento avulso, que os edifícios a submeter a esse regime satisfazem os requisitos legais, sem o que não podem ser lavrados os respectivos instrumentos notariais de constituição ou de modificação do título constitutivo (artigos 15.º, n.º 1 e 3, e 26.º, n.º 1, 9 e 10, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e artigos 59.º e 60.º, do Código do Notariado)¹. Por outro lado, as câmaras municipais têm competência para o licenciamento de operações de loteamento (artigo 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro).

Se a possibilidade, aceite pacificamente, de se configurar como propriedade horizontal o seccionamento vertical de edifícios suscitava, com relativa frequência, dúvidas sobre a linha divisória entre este tipo de propriedade horizontal e as operações de loteamento, com a introdução no Código Civil, pelo Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, do artigo 1438.º-A, que veio alargar o instituto a conjuntos de edifícios, as dificuldades sentidas aumentaram.

A distinção não é dispicienda, pois que, se uma determinada situação, em vez de constituir uma operação de loteamento, puder considerar-se dentro do regime da propriedade horizontal, para além dos ganhos em tempo, evitam-se as cedências gratuitas de terrenos para o domínio público do município, destinados a espaços verdes e de utilização colectiva, e infra-estruturas, ou a respectiva compensação em numerário ou espécie (artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 448/91), não exigíveis nos licenciamentos de obras de construção civil, assim como o pagamento das respectivas taxas, que têm um peso significativo na construção².

Esta problemática tem actualidade, em parte por razões de ordem económica e, por outro lado, face à abertura trazida pelo mencionado artigo 1438.º-A, pela tentativa, de alguns técnicos autores dos projectos submetidos a licenciamento, de ladearem a legislação sobre loteamentos. Rui Vieira Miller³ aponta o caso das antigas quintas que foram sendo abandonadas e cuja reconversão é possível pela permissão do regime da propriedade horizontal em relação às diversas moradias que as compõem. Talvez mais actual é o caso dos edifícios das antigas empresas têxteis do chamado “Vale do Ave”, algumas de grande dimensão e de significativo peso económico, que entraram em declínio e acabaram por fechar as portas. A única solução para esses edifícios, para que não passem a constituir autênticos fantasmas de um tempo que passou, consiste em dividi-los em várias fracções, onde passam a estar albergadas, não uma mas várias empresas de dimensões mais reduzidas.

Indicam-se três exemplos de pedidos de licenciamento municipal em regime de propriedade horizontal, além de um quarto em que esta não era invocada mas que tem a ver com a disciplina das operações de loteamento, sobre os quais nos pronunciaremos no final deste trabalho.

Primeiro exemplo — O proprietário que adquiriu o edifício de uma fábrica de confecções em processo de execução fiscal, requereu o licenciamento de obras de alteração com vista à constituição da propriedade horizontal, as quais consistiam na divisão do edifício em quatro fracções destinadas a indústria, sendo comuns a cobertura, as instalações gerais (água e electricidade) e o logradouro;

Segundo exemplo — Um proprietário requereu o licenciamento da construção em banda de cinco moradias e, tendo sido notificado de que devia requerer licença para loteamento, apresentou alteração ao projecto que consistia na criação de um acesso comum às garagens no alçado posterior, de uma zona verde comum e de um novo acesso à parte posterior do prédio. Num caso idêntico, foi requerido o licenciamento de seis pavilhões industriais, sendo comum apenas o logradouro;

Terceiro exemplo — Foi apresentado um projecto de arquitectura respeitante à construção de dois blocos de habitações, um deles, correspondente à primeira fase, constituído por cinco moradias unifamiliares em banda e o outro englobando quatro moradias unifamiliares em banda, um local destinado a comércio e outro a serviços, sendo todos os locais construções distintas e tendo como parte comum um jardim;

Quarto exemplo — Projecto de arquitectura que contempla um único edifício constituído por quatro divisões (armazéns) sem qualquer comunicação interna entre elas. Confrontado com a necessidade de requerer o licenciamento de uma operação de loteamento, o interessado alega tratar-se de um único edifício e justifica aquela incomunicabilidade com o facto de nos compartimentos se pretender armazenar produtos altamente inflamáveis e ser intenção eliminar o risco de propagação de incêndios. Muitos outros casos existem em relação aos quais não será por vezes fácil distinguir se deve permitir-se a constituição da propriedade horizontal, ou se é obrigatória uma operação de loteamento. Há, pois, que delimitar ambos os institutos, com o máximo pormenor possível, para que o enquadramento das diversas situações seja mais claro.

2. A propriedade horizontal

A propriedade horizontal, que alguns autores referem ser já muito antiga⁴, é um instituto recente⁵ com a amplitude que lhe é reconhecida actualmente, da segunda metade deste século e tem na sua origem duas espécies de causas determinantes. Uma, de *ordem social*, consiste na concentração demográfica, associada ao desenvolvimento industrial e às sequelas da Segunda Guerra Mundial. A escassez de casas provocou necessariamente a especulação dos preços dos terrenos para construção,

das edificações e das rendas e conduziu à necessidade de colmatar as deficiências através da construção de edifícios em altura, que, em pouco espaço, albergavam um número de famílias significativo, para as quais anteriormente seriam necessários diversos prédios e grandes áreas de terreno. Tais construções permitiram a aquisição de habitação própria a melhores preços e evitaram a alta das rendas, possibilitando assim satisfazer a necessidade de habitação às classes médias e humildes, eliminando quezílias entre senhores e inquilinos. Trouxeram novas condições de conforto e de segurança que não existiam nas edificações individuais, facilitaram as lides domésticas, tanto mais de realçar quanto é certo que de cada vez mais os membros dos agregados familiares trabalham fora de casa, diminuíram as despesas de conservação, fomentaram a construção e, por outro lado, constituíram um meio de canalização de poupanças⁶.

Uma outra causa é de *ordem técnica* e consiste nos progressos da engenharia, nas novas técnicas e materiais utilizados na construção, que permitiram o aparecimento de enormes edifícios em altura, aptos para comportarem dezenas, e até centenas e milhares de pessoas em condições de comodidade não inferiores às que eram auferidas nas casas isoladas⁷.

A propriedade horizontal *consiste* no seccionamento por pisos da propriedade, horizontalmente, de modo que cada um fica a constituir uma fracção autónoma. É também chamada “propriedade por andares” ou “por pisos”. As expressões não são totalmente correctas, na medida em que pode haver mais do que uma fracção em cada piso, e, então, o seccionamento acaba por ser horizontal e vertical. Acresce que, actualmente, é permitida a propriedade horizontal em relação a conjuntos de edifícios. De qualquer modo, a normal e a realidade subjacente à propriedade horizontal consiste na sobreposição, piso por piso, das várias fracções autónomas.

2.1. A propriedade vertical

Têm sido aceite, quase pacificamente, como incluída no conceito de propriedade horizontal, a chamada propriedade vertical, a qual resulta não do seccionamento por andares mas na vertical. É o caso do edifício de rés-do-chão ser dividido em duas fracções, ao lado uma da outra, desde que existam partes comuns⁸. Esta espécie de propriedade horizontal cria outros problemas que não existem na propriedade horizontal em altura, pois que, além de ser como que um desvio ao instituto, de acordo com as atrás aludidas razões para a sua consagração, é por vezes difícil identificar as partes comuns necessárias para que uma divisão possa ser considerada propriedade horizontal. Num prédio construído na vertical, não restam dúvidas de que tem de haver um solo comum, um telhado que cobre todo o edifício, escadas e elevadores de acesso aos andares, *hall* de entrada, etc., mas já não é assim quando as fracções não são sobrepostas mas se encontram lado a lado, pois que o solo não é o mesmo, podem não ter entradas comuns, nem escadas ou elevadores, pode cada habitação ter telhados diferentes. Por vezes, pretende-se constituir a propriedade horizontal sendo comum apenas o logradouro para as fracções. Como adiante se verá, isto é pouco, mas fica a dúvida de saber-se qual o mínimo de partes comuns para se poder considerar a propriedade horizontal.

Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, a definição da propriedade horizontal resultava dos seguintes preceitos do Código Civil:

Artigo 1414.º — As fracções de que um edifício se compõe, em condições de constituírem unidades independentes, podem pertencer a proprietários diversos em regime de propriedade horizontal;
Artigo 1415.º — Só podem ser objecto de propriedade horizontal as fracções autónomas que, além de constituírem unidades independentes, sejam distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública.

É necessário, antes de mais, que a construção que se pretende submeter ao regime da propriedade horizontal constitua um só edifício, que “as fracções resultantes de divisão não tenham autonomia estrutural, por estarem integradas na estrutura unitária e mais vasta de um único edifício”⁹.

As diversas fracções têm ainda de ser autónomas, devendo “só por si bastar para a habitação, para comércio ou indústria ou profissão liberal”¹⁰. Mas não se trata de uma autonomia total, pois se não concebe a propriedade horizontal sem a existência de partes comuns (entradas, elevadores, escadas, telhados, solo, etc.). Refere Mota Pinto ser necessário que “as unidades obtidas por seccionamento vertical, tendo autonomia, todavia não sejam tão autónomas que deixem de ser interdependentes”¹¹. Não basta, para determinar esta interdependência, a existência de um logradouro ou de um jardim comum,¹² sendo necessário que haja partes comuns no próprio edifício.

2.2. A propriedade horizontal de conjuntos de edifícios

Não podia, assim, falar-se em propriedade horizontal em relação a conjuntos imobiliários, constituídos por diversos edifícios afectados a um único fim e com elementos ou serviços comuns a todos eles (instalações gerais, jardins, garagens e outros locais de lazer, etc.), de que se apontava como exemplo as aldeias turísticas, por o artigo 1414.º do Código Civil falar “em fracções de um edifício e não em edifícios que constituiriam, eles próprios, fracções de um conjunto mais vasto” e “o princípio da tipicidade não permitir que lhe ampliemos os contornos”, embora se admitisse que “de jure condendo”, o alargamento do regime da propriedade horizontal a tais situações fosse o regime mais adequado.¹³

Noutros países, já então a situação era diferente. No Brasil, a Lei n.º 4.591, de 16 de Dezembro de 1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações, determina no artigo 1.º que “as edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objectivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autónoma sujeita às limitações desta lei”. De igual modo, em França, a alínea a) do artigo 1.º da Lei n.º 65-557, de 10 de Julho de 1965, prescreve que “é imperativamente submetido ao regime da compropriedade todo o imóvel construído ou grupo de imóveis construídos cuja propriedade está repartida entre várias pessoas, por lotes compreendendo cada um uma parte privativa e uma quota parte de partes comuns”.

Com o Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, foi introduzido no Código Civil o artigo 1438.º-A, que consagrou a “propriedade horizontal de conjuntos de edifícios”, nos seguintes termos: *O regime previsto neste capítulo pode ser aplicado, com as necessárias adaptações, a conjuntos de edifícios contíguos funcionalmente ligados entre si pela existência de partes comuns afectadas ao uso de todas ou algumas unidades ou fracções que os compõem*. Este preceito constitui o regime geral, completado por alguns regimes especiais adiante referidos.

São os seguintes os requisitos específicos da propriedade horizontal em relação a conjuntos: a) que se trate de *edifícios contíguos*. O termo “contíguo” pode significar “que toca em”, “que está em contacto”, “pegado”, ou ser sinónimo de “vizinho”, “próximo”. Pode o artigo referir-se exclusivamente à construção em banda, se à expressão for atribuído o primeiro significado, ou, num sentido mais lato, abranger as construções que, não estando encostadas, estejam aproximadas e façam parte de um mesmo todo, como será o caso de reconversão de antigas quintas abandonadas através da construção em recinto fechado de várias unidades habitacionais autónomas servidas por instalações para fruição em comum dos vários proprietários, a que alude Rui Vieira Miller¹⁴, ou das já referidas aldeias turísticas. Pendemos para esta segunda hipótese, porque as razões que justificam a abertura

do regime da propriedade horizontal a conjuntos de edifícios são as mesmas em qualquer das hipóteses, por ser essa a solução em relação a empreendimentos turísticos e porque é imprescindível a ligação funcional de todos os edifícios. Aliás, nos preceitos mencionados de outros países não se faz qualquer referência à contiguidade dos edifícios. *b)* Em segundo lugar, não basta que haja vários edifícios em recinto fechado, pois que é necessária a existência de partes comuns e, mais ainda, que entre estas e cada edifício privativo haja um comunhão funcional. Se os edifícios se destinam à habitação, as partes comuns têm de satisfazer necessidades próprias da habitação.

Quanto a regimes especiais e no que respeita a empreendimentos turísticos, cuja instalação e funcionamento estão regulados no Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho, a unidade de exploração do empreendimento, de que é uma manifestação o facto de as licenças urbanísticas respeitarem ao conjunto e não a cada construção individualmente (artigos 11.º e 15.º), não é impeditiva de a propriedade das várias fracções imobiliárias que o compõem pertencer a mais de uma pessoa (artigo 45.º, n.º 2), sendo consideradas fracções imobiliárias as partes componentes do empreendimento susceptíveis de constituírem unidades distintas e independentes, devidamente delimitadas, destinadas ou não ao uso comum dos utentes, desde que, nos termos da lei geral, sejam consideradas fracções autónomas ou como tal possam ser consideradas (artigo 46.º). As relações entre os proprietários das várias fracções imobiliárias é aplicável o regime da propriedade horizontal (artigo 47.º, n.º 1). Se em relação aos *aldeamentos turísticos*, regulados pelo Decreto Regulamentar n.º 34/97, de 17 de Setembro, estamos perante a propriedade horizontal de conjuntos de edifícios, pode também essa situação verificar-se quanto aos *apartamentos turísticos* (mesmo diploma), visto que os respectivos estabelecimentos podem ocupar unidades de alojamento de um ou mais edifícios que formem um conjunto urbanístico coerente e integrar apartamentos dispersos em vários edifícios (artigo 38.º, n.º 2) e aos *hotéis-apartamentos* ou *aparthotéis*, na medida em que os estabelecimentos hoteleiros podem dispor de unidades de alojamento e zonas comuns fora do edifício principal, desde que os edifícios constituam um conjunto harmónico e articulado entre si, inserido num espaço delimitado e apresentando expressão arquitectónica e características funcionais homogéneas, podendo a recepção ser comum (artigo 17.º do Decreto Regulamentar n.º 36/97, de 25 de Setembro).

Ainda no que respeita a empreendimentos turísticos, há a realçar o direito real de habitação periódica, regulado no Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto. As unidades de alojamento de cada empreendimento, que podem repartir-se por um ou vários imóveis, obrigatoriamente propriedade de uma única entidade, além de serem independentes, devem ser distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do edifício ou do empreendimento, ou para a via pública (artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e c). Da autorização da sua constituição pela Direcção-Geral do Turismo e da escritura pública de constituição constam os poderes dos respectivos titulares, designadamente sobre as partes do empreendimento que sejam de uso comum [artigos 6.º, n.º 2, alínea m), e 3, e 7.º]. Se o empreendimento compreender mais de um imóvel, será feita uma única descrição predial e, no caso de execução por fases, cada fase será registada por averbamento à descrição (artigo 9.º). Porquê não alargar este regime aos casos de construção por fases de blocos em regime de propriedade horizontal? Isso facilitaria sobremaneira a vida aos construtores imobiliários, permitindo-lhes disponibilizar menores meios financeiros.

Um outro caso especial a ter em conta é o constante do artigo 15.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro (lei dos loteamentos). As parcelas de terreno que o loteador é obrigado a ceder para espaços verdes e utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos, podem ingressar no domínio público do município ou manter a sua natureza privada, constituindo, neste caso, partes comuns dos edifícios a construir nos lotes resultantes da operação de loteamento e regendo-se pelo

disposto no Código Civil sobre propriedade horizontal. Não há aqui qualquer conflituosidade entre loteamento e propriedade horizontal, antes os dois institutos se conciliam perfeitamente. Não estamos perante um caso de constituição da propriedade horizontal em relação a um conjunto de edifícios, nos termos referidos. Na verdade, efectuada a operação de loteamento, as partes a que alude o n.º 3 do preceito ficam sujeitas ao regime da propriedade horizontal, mas o mesmo não sucede com os prédios constituídos pelos lotes e respectivas edificações. Estas continuam a reger-se integralmente pelas regras da propriedade comum, sujeitas ao estatuto do loteamento, sem as restrições derivadas da propriedade horizontal. O estatuto da compropriedade, se fosse aplicável à hipótese do n.º 3 do artigo 15.º, frustraria as intenções do legislador de as partes em causa ficarem na totalidade ao dispor de todos os prédios, ao possibilitar, por exemplo, que qualquer proprietário do loteamento pudesse requerer a divisão ao fim de cinco anos (artigo 1412.º, do Código Civil).

2.3. *Adaptação do regime legal à propriedade vertical*

Surge, porém, a interrogação sobre qual o verdadeiro regime da propriedade horizontal de conjuntos de edifícios. Aplica-se integralmente o regime do Código Civil? Em relação a um conjunto imobiliário composto por vários edifícios separados fisicamente, deverão considerar-se comuns todas as partes enunciadas no artigo 1421.º, n.º 1, do Código Civil, designadamente o solo, os alicerces, colunas, pilares, paredes mestras e todas as partes restantes que constituem a estrutura de cada prédio, assim como os telhados e terraços de cobertura, sendo certo que este preceito é imperativo, estando os condóminos impossibilitados de convencionar que qualquer parte dos edifícios nele referidas fique a pertencer em exclusivo a uma das fracções autónomas?¹⁵ Estando os proprietários das fracções sujeitos a limitações próprias do regime da propriedade horizontal, inexistentes no direito de propriedade normal (artigo 1422.º, n.º 2), será que o dono de uma habitação inserida num conjunto a que alude o artigo 1438.º-A terá, por exemplo, de obter autorização da assembleia de condóminos para destinar parte da sua habitação a escritório para o exercício de profissão liberal?

Todo o regime da propriedade horizontal do Código Civil foi pensado de acordo com o disposto nos artigos 1414.º e 1415.º, ou seja, não incluindo os conjuntos de edifícios. Com a introdução do artigo 1438.º-A, podiam ter-se-lhe adaptado os diversos preceitos que regem o instituto, de modo o abranger todas as hipóteses. Só que o legislador seguiu o caminho mais cómodo e remeteu esse encargo para o intérprete, ao permitir a aplicação do regime da propriedade horizontal a conjuntos de edifícios, “com as necessárias adaptações”. Ora, se na verdade repugna aceitar que os alicerces de um prédio de dez andares pertençam em exclusivo ao proprietário de uma fracção do rés-do-chão, porque sustentam todo o imóvel, já o mesmo não acontece em relação a edifícios separados, em que cada um deles tem os seus próprios alicerces. Se estes não tiverem a consistência conveniente, um possível desabamento terá consequências diferentes conforme se trate de um único edifício ou de um conjunto de edifícios. Será esta uma das adaptações a fazer, no sentido de permitir que no título constitutivo da propriedade horizontal se excluam da comunhão aquelas partes enumeradas no n.º 1 do artigo 1421.º que, de acordo com as especificidades derivadas do facto de as diversas fracções não fazerem parte do mesmo edifício, não sirvam o conjunto mas apenas uma fracção. Será o caso dos elementos referidos nas alíneas *a)* e *b)*. Manuel Henrique Mesquita¹⁶, referindo-se, em relação à propriedade vertical, aos casos intermédios entre situações típicas de autonomia plena das fracções resultantes da divisão e as situações típicas de propriedade horizontal, em que exista autonomia em relação a algumas das partes do edifício que o artigo 1421.º, n.º 1, considera comuns, mas falte em relação às demais, sustenta que tais situações deviam ser submetidas ao regime da propriedade horizontal,

“mas tão-somente quanto àqueles elementos em que exista comunhão”. E se nada se disser no título constitutivo, pensamos que tais elementos se devem considerar comuns, sob pena de se criarem incertezas em relação a casos duvidosos. Passarão, assim, tais elementos a ficar sujeitos ao regime do n.º 2 do mesmo artigo 1421.º. Quanto aos empreendimentos turísticos, o artigo 47.º, n.º 2, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho, prescreve a obrigação de a entidade titular da licença de utilização do empreendimento, ou, se essa ainda não tiver sido emitida, da licença de construção, de elaborar um título constitutivo da composição do empreendimento, no qual é especificada obrigatoriamente a identificação das instalações e equipamentos comuns do empreendimento. Para além disto, só em relação aos aldeamentos turísticos se enumeram as instalações e os equipamentos necessariamente comuns, entre os quais se não contam os elementos referidos nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 1421.º do Código Civil.

Em relação ao artigo 15.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, da letra e do espírito do preceito resulta que só as parcelas de terreno cedidas que nele são mencionadas constituem parte comum dos edifícios implantados nos lotes. Com a operação de loteamento, há parcelas que se individualizam, assim como as respectivas construções, embora fiquem sujeitas a um regime especial derivado do alvará, que constitui o regulamento pelo qual se norteiam os adquirentes dos lotes.

No que respeita às limitações impostas aos condóminos resultantes das características próprias da propriedade horizontal (artigo 1422.º do Código Civil), julgamos que se devem manter, em regra, nos casos de conjuntos de edifícios. Aliás, a sua manutenção justifica-se ainda mais neste caso, pois que, diferentemente do que sucede com a propriedade horizontal sobre um único edifício, a unidade funcional dos diversos edifícios constitui uma característica fundamental. Aliás, procedendo à adaptação a que alude o artigo 1438.º-A, do Código Civil, quando na alínea *a*) do n.º 2 daquele preceito se alude a actos ou omissões dos condóminos que afectem a linha arquitectónica ou o arranjo estético do edifício, deve acrescentar-se “ou conjuntos de edifícios”.

Sendo a enumeração dos actos proibidos aos condóminos no n.º 2 do artigo 1422.º meramente exemplificativa¹⁷ devem considerar-se vedados quaisquer actos que afectem a unidade funcional do conjunto. O artigo 49.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho, estipula a obrigação de o proprietário de qualquer unidade de alojamento que constitua fracção imobiliária de um empreendimento turístico, esteja ou não integrada na sua exploração turística, de: *a*) Não alterar substancialmente a sua estrutura externa ou o seu aspecto estético exterior, de forma a não afectar a unidade do empreendimento; *b*) Não aplicar o mesmo a fim diverso daquele a que se destina; *c*) Não praticar quaisquer actos ou realizar obras que sejam susceptíveis de afectar a continuidade e a unidade urbanística do empreendimento ou prejudicar a implantação dos respectivos acessos.

Voltando ao artigo 15.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 448/91, não se estabelece um regime de propriedade horizontal em toda a sua plenitude, mas exclusivamente se estipula que passem a reger-se pelas normas da propriedade horizontal as partes comuns nele referidas. Em tudo o mais se passa como se as mesmas não existissem e, assim, os proprietários não estão sujeitos a quaisquer restrições derivadas da compropriedade impostas aos condóminos e relativas aos prédios. Doutro modo, estar-se-ia a impor uma interdependência entre os adquirentes dos lotes que não é própria de um loteamento.

3. O Loteamento

A regulamentação da divisão fundiária para construção surgiu como necessária após a Segunda Guerra Mundial, em virtude do enorme surto de desenvolvimento da construção originado por aquele conflito. Países europeus houve que tiveram de ser totalmente reconstruídos, ou quase. O afluxo das pessoas dos meios rurais às cidades acentuou-se. Aumentando a procura de habitação, necessariamente a

oferta teve de se lhe acomodar. Só que isso fez-se, inicialmente, sem regras. Urbanizações apareceram sem infra-estruturas, em terrenos inapropriados, e originaram graves problemas para as populações, para o Estado e para as autarquias. Os abusos cometidos deixaram marcas bem visíveis, entre eles se contando a utilização, antes do início de vigência do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, de sucessivos destaques de parcelas para construção, permitindo-se o fraccionamento de terrenos sem sujeição às leis de loteamento. Ainda hoje há casos desses em que os arruamentos que deviam existir se encontram em terra batida.

Esse estado caótico se refere o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 46 673, de 29 de Novembro de 1965, que constituiu o primeiro diploma a fixar o regime do loteamento. Nele se fala do próximo futuro desenvolvimento urbanístico, da actividade especulativa e do aproveitamento indiscriminado de terrenos para a construção urbana, assim como das respectivas consequências de lesão de compradores de boa fé, da criação de problemas de ordem financeira para as câmaras municipais¹⁸. Pode dizer-se que o regime dos loteamentos surgiu como uma necessidade imposta por uma correcta ocupação do solo, de modo a que as urbanizações se localizem nas áreas mais adequadas, destinado a “evitar, não só a desagregação da propriedade rústica mas, sobretudo, a sua desagregação selvagem que, não controlada, levaria à proliferação da construção sem estruturas básicas mínimas de enquadramento urbanístico”¹⁹.

3.1. Operação de loteamento é toda a acção que tenha por objecto ou por efeito a divisão em lotes, qualquer que seja a sua dimensão, de um ou vários prédios, desde que pelo menos um dos lotes se destine imediata ou subsequentemente a construção urbana (artigo 3.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro). Este conceito tem de ser completado com o disposto no artigo 5.º, visto que, sempre que da operação material efectuada resultem dois lotes, tanto se pode configurar um loteamento como um simples destaque. O loteamento pressupõe a verificação cumulativa dos requisitos a seguir mencionados.

Em primeiro lugar, a divisão em lotes tem de resultar de *uma conduta do proprietário ou proprietários*, ficando deste modo excluídas as divisões resultantes de actos da própria Administração (v.g., a abertura de uma estrada) ou de acontecimentos naturais (um terramoto, por exemplo)²⁰ ou de decisões judiciais, como quando por sentença se reconhece a existência de um caminho público pelo meio de um terreno e que era considerado particular. Deve ainda essa conduta ser voluntária, o que deriva do emprego da palavra “acção” em vez de “operação”, como constava, na definição de operação de loteamento, dos artigos 1.º dos Decretos-Lei n.ºs 46 673 e 289/73^{21 22}.

A divisão pode resultar de actos jurídicos ou de meras operações materiais, não se exigindo em relação a estas um prazo para a efectivação da divisão, como sucede em França, onde se estipula um período de dez anos (artigo R.135-1, do Código do Urbanismo). É exemplo de divisão resultante de meras operações materiais a construção, simultânea ou sucessiva, de duas ou mais edificações sobre o mesmo prédio indiviso²³. José Osvaldo Gomes²⁴, optando pela necessidade de loteamento neste caso, dá notícia de jurisprudência espanhola no sentido de a mesma não configurar um parcelamento em sentido legal. Em França, a jurisprudência e a doutrina encontra-se dividida nesta matéria, havendo decisões do Conselho de Estado em ambos os sentidos²⁵. O texto da lei desfaz as dúvidas que possam existir, pois, na verdade, quem constrói diversas edificações sobre o mesmo prédio está, na prática, a dividi-lo em lotes, embora a divisão seja posterior à construção. Mais tarde ou mais cedo, os diversos edifícios, a que são atribuídos diferentes artigos matriciais, são separados, arrastando consigo o terreno adjacente. A segunda construção e as posteriores têm como efeito a divisão em lotes.

Todavia, não constitui operação de loteamento a construção de diversos edifícios no mesmo prédio quando os mesmos constituem uma unidade física ou funcional²⁶, como sucede com os complexos económicos, industriais, comerciais, agrícolas ou agro-pecuários. Não há em tais casos qualquer vontade de realizar uma operação urbanística, encontrando-se as diversas construções numa relação de complementaridade ou acessoriedade.

Em segundo lugar, tem de haver uma divisão fundiária²⁷ de um prédio, na totalidade ou somente parte²⁸, ou de vários prédios. Pode o loteador juntar diversos prédios, ou partes de mais de um prédio, mesmo que tenha de adquirir algum, desde que formem uma “unidade fundiária”, não sendo, por isso, permitido um único loteamento com vários prédios separados²⁹, assim como podem os diversos prédios pertencer a diferentes titulares, caso em que o requerimento de licenciamento deve ser conjunto³⁰.

Os lotes resultantes da divisão, dois ou mais, podem ter qualquer área. Esta especificação não constava do Decreto-Lei n.º 46 673, o que, no dizer de Augusto Lopes Cardoso³¹, levantava a dúvida sobre a possibilidade de as operações de loteamento de prédios fundiários que visassem a divisão de lotes com área igual ou superior a 0,50 hectare não ficarem sujeitos à disciplina do decreto, dada a estatuição do artigo 107.º do Decreto n.º 16 731, de 13 de Abril de 1929, que proibia a divisão de prédios rústicos de superfície inferior a um hectare ou de proviessem novos prédios de menos de 0,50 hectare. A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer em 8-4-69, no sentido da não existência de limite máximo das áreas dos lotes, homologado por despachos dos Ministros do Interior e das Obras Públicas, de 4-6 e 15-5-69³², entendimento que ficou consagrado com a referência do Decreto-Lei n.º 289/73 a “qualquer área”.

Em terceiro lugar, os lotes devem destinar-se à construção urbana, imediatamente ou em momento posterior, não sendo necessário que se destinem à alienação imediata, podendo o loteador mantê-los, sem limite de tempo, na sua titularidade. A lei não limita a afectação das construções³³, como o fazia o Decreto-Lei n.º 46 673, que a restringia à habitação e a estabelecimentos comerciais ou industriais. Problema que se coloca com certa acuidade é o da necessidade ou não de licenciamento de loteamento quando se trata da divisão de terrenos construídos. Alves Correia³⁴ sustenta a não inclusão de tais casos na noção de loteamento e Jean-Louis Bergel³⁵ comunga dessa ideia, mesmo na hipótese de a divisão de terreno ser acompanhada da reposição das condições para lotear. A prática registral, quando se dividem prédios urbanos, é a da sua admissibilidade sem loteamento quando as construções sejam anteriores a 6 de Junho de 1973, data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 289/73, desse mesmo dia. Se forem posteriores, é exigida a realização de uma operação de loteamento. Isto contraria a letra da lei, mas pensamos que é abrangido pelo seu espírito. Tratar-se-á, em tal caso, da legalização de uma situação, como sucede em relação à legalização de construções não licenciadas (artigo 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas). Não parece ser de aplicar a Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, que estabelece o regime excepcional para a reconversão urbanística das áreas urbanas de génese ilegal (AUGI), aos casos aqui considerados de se pretender dividir uma construção (por ex., fabril) em várias sem a constituição do regime da propriedade horizontal. Há só um edifício que pretende dividir-se em vários. O proprietário encontra-se numa situação legal, só que pretende constituir uma outra situação. Não houve anteriormente qualquer operação que tivesse por efeito a divisão. O que se pretende é efectuar agora essa operação. Aquele diploma abrange apenas as divisões clandestinas em lotes, como sucedeu, antes do início de vigência do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, com a prática corrente de destaques sucessivos que configuravam verdadeiros loteamentos.

Basta que um dos lotes se destina à construção, qualquer que seja a afectação do edifício (habitação, indústria, comércio, prestação de serviços, etc.)³⁶. Desfez-se a dúvida existente no domínio dos diplomas anteriores sobre a necessidade de não bastar a construção em um dos lotes³⁷. Construindo-se apenas num deles, esta situação pode não obrigar a uma operação de loteamento, sendo suficiente um simples destaque, desde que fiquem cumpridos os requisitos previstos no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro. Em tal hipótese, a solução é fornecida por José Osvaldo Gomes³⁸ ao exigir para o loteamento a intenção de realizar uma *operação urbanística*³⁹, que não existe quando a divisão do solo não estiver acompanhada da realização de obras de urbanização. Só quando estas não são exigíveis é que os interessados podem recorrer ao destaque de lotes.

4. Compatibilização dos regimes da propriedade horizontal e do loteamento

Competindo às câmaras municipais a dupla tarefa de verificar se existem as condições para a constituição da propriedade horizontal e de evitar que se faça um uso ou utilização dos solos inadequados através de operações urbanísticas que fogem à malha da legislação sobre loteamentos, cabe-lhes a tarefa, por vezes espinhosa, de delimitar os campos de aplicação de cada um dos institutos, sendo certo que os reptos que constantemente lhes são colocados nesta matéria são uma realidade. Se antes do Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, já havia casos intermédios entre situações típicas de propriedade horizontal e aquelas que efectivamente o não eram e que obrigavam à realização de operações de loteamento, com a introdução do artigo 1438.º-A, ao abrir-se a noção de propriedade horizontal aos conjuntos de edifícios com identidade funcional, a distinção tornou-se mais difícil, por que agora nem é preciso que os diversos edifícios estejam unidos. No regime anterior, Manuel Henrique Mesquita⁴⁰ apresentava “como solução preferível (por ser a que confere a tutela mais adequada aos interesses em jogo e a que melhor se harmoniza, além disso, como espírito do artigo 1421.º, n.º 1) submeter as situações deste tipo ao regime da propriedade horizontal — mas tão somente quanto àqueles elementos em que exista comunhão”. Como atrás se referiu, não era suficiente para se configurar uma situação de propriedade horizontal a existência de logradouros ou jardins comuns, sendo necessário que esses elementos se concentrassem no próprio edifício (telhado, entradas, instalações gerais, etc.).

No regime actual, sendo elementos determinante, para caracterizar a propriedade horizontal, não só a unidade física da construção onde se inserem as fracções, mas também a unidade funcional, hão-de, com certeza, multiplicar-se os casos em que se torna mais complicado estabelecer as fronteiras entre a propriedade horizontal e o loteamento. Há-de ser precisamente essa ligação à mesma finalidade, a interdependência entre cada edifício e as partes comuns, a necessidade de cada edifício, para manter a sua identidade, ser completado com aquelas, o estabelecimento de regras que enquadrem cada unidade num todo próprio, de modo a ser considerado como um elemento permanentemente ligado ao conjunto, que há-de determinar a propriedade horizontal. Quando existir autonomia de cada edifício, de modo que possam ser desprezadas as partes comuns, aí haverá que proceder a loteamento. Assim, em relação aos quatro exemplos referidos no início, propomos as seguintes soluções:

Primeiro exemplo — Consiste em dividir uma unidade física em quatro fracções autónomas, sendo comuns alguns dos elementos referidos no artigo 1421.º. É um dos exemplos intermédios referidos por Manuel Henrique Mesquita, que configura uma situação de propriedade horizontal, devendo ser considerados comuns apenas os elementos indicados.

Segundo exemplo — São vários edifícios construídos em banda. Qualquer deles é independente dos demais, inexistindo elementos interiores comuns de ligação de modo a formarem um conjunto.

É insuficiente a existência de logradouro comum, acessos exteriores ou zona verde, para determinar a constituição da propriedade horizontal. Existe aqui uma operação urbanística que implica a realização de uma operação de loteamento.

Terceiro exemplo — Dois blocos de habitações, cada um constituído por várias unidades físicas, construídas em banda, sem elementos comuns que estabeleçam a unidade funcional entre eles e as habitações. Impõe-se também o loteamento, por se tratar de várias construções autónomas entre as quais não existe interdependência.

Quarto exemplo — Uma única construção, com divisões incomunicáveis internamente, em virtude da natureza das matérias-primas a utilizar na laboração, não pode falar-se em operação urbanística. Não há loteamento nem propriedade horizontal, pelo que, essa incomunicabilidade não deve ser razão para o indeferimento do pedido de licenciamento da construção, salvo se outras razões existirem.



(António Pereira da Costa)

Advogado

¹ Às câmaras municipais compete verificar se, sob o ponto de vista urbanístico, de acordo com o Regulamento Geral das Edificações Urbanas e demais diplomas aplicáveis, os prédios em regime de propriedade horizontal obedecem aos diversos requisitos legais. Por isso, o título constitutivo da propriedade horizontal é nulo, nos termos do artigo 1416.º, n.º 1, do Código Civil, na parte em que contraria o projecto aprovado, designadamente no que respeita ao destino das fracções ou das partes comuns, como decidiu o Supremo Tribunal de Justiça no Assento de 10 de Maio de 1989 (*Diário da República*, II Série, n.º 141, de 22-6-89; Sardinha, José Miguel, *Estudos de Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território*, Lisboa, SPB Editores, 1998, p. 398).

² Esta constitui a razão por que em alguns planos directores municipais se contempla o desagravamento das taxas devidas pelo licenciamento de construções levadas a efeito em terrenos loteados (por ex., os artigos 65.º do Regulamento do PDM de Coimbra e 118.º, n.º 5, do Regulamento do PDM de Sesimbra, publicados nos *Diário da República* de 22-4-94 e 2-2-98, respectivamente).

³ *A Propriedade Horizontal no Código Civil*, Coimbra, Almedina, 3.ª edição, 1998, p. 326.

⁴ Alguns autores referem que 2000 anos a.c. se realizavam na Babilónia vendas de fracções divididas de casas, que a propriedade horizontal era já contemplada nas Ordenações Filipinas e que o seu incremento se deu a partir da Primeira Grande Guerra, em virtude dos enormes estragos por esta provocados (Pardal, Francisco Rodrigues; e Fonseca, Manuel Batista Dias, *Da Propriedade Horizontal no Código Civil e Legislação Complementar*, Coimbra Editora, 3.ª edição revista e actualizada, 1983, p. 59).

⁵ Sobre a "origem, evolução e justificação prática da propriedade horizontal", Miller, Rui Vieira, *ob. cit.*, p.46, e Mendes, Armino Ribeiro, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 30, 1970, p. 5.

⁶ A aderência das classes mais abastadas à aquisição de apartamentos é um facto indesmentível, para habitação própria, normal, de férias ou de fim-de-semana, e também para investimento, o que, neste caso, em algumas terras, concorre para a inflação dos preços e para a criação de *stocks* de fracções desocupadas, muitas das quais assim continuarão, principalmente devido a deficiente dimensionamento dos empreendimentos. Em épocas de crise, como ainda recentemente, estes investidores acabam por ser concorrentes dos próprios empresários imobiliários.

⁷ Navarro, Luís Francisco Lopes, no artigo "O Regime Jurídico Português da Propriedade Horizontal", *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 60, p. 545; *Diccionario de Derecho Privado*, Madrid-Barcelona, Editorial Labor, S.A.; *Preâmbulo do Decreto-Lei* n.º 267/94, de 25 de Outubro.

⁸ Pereira, Fernando Correria, *Tribuna da Justiça*, ano III, n.º 31, p. 16; Pardal, Francisco Rodrigues, e Fonseca, Manuel Batista Dias, ob cit., p. 91; Mesquita, Manuel Henrique, *Direitos Reais*, Sumário das lições ao curso de 1966-1967, Coimbra, 1967, p. 273, e *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXIII, 1976, p. 84; Almeida, L. P. Moitinho, *Propriedade Horizontal*, Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 1997, p. 17, e *Scientia Juridica*, 1975, tomo XXII, n.º 124-125, p. 547; Pinto, Mota, *Direitos Reais*, Segundo as prelecções ao 4.º Ano Jurídico de 1970-71, coligidas por Álvaro Moreira e Carlos Fraga, Coimbra, Almedina, 1972, p. 272, e *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXI, p. 106; Lima, Pires, e Varela, Antunes, *Código Civil anotado*, vol. III, Coimbra Editora, 1972, p. 350; Miller, Rui Vieira, ob cit., p. 83.

⁹ Mesquita, Manuel Henrique, *Direitos Reais*, cit., p. 273.

¹⁰ Duarte, Jacinto, *Guia Prático da Propriedade Horizontal*, 1979, p. 10.

¹¹ *Direitos Reais*, cit., p. 272.

¹² Cardoso, Augusto Lopes, *Revista dos Tribunais*, ano 92.º, 1974, p. 12; Gomes, José Osvaldo, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1983, p. 99.

¹³ Mesquita, Manuel Henrique, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, cit., p. 86; Pereira, Fernando Correia, obra cit., p. 17.

¹⁴ Obra cit., p. 326.

¹⁵ Lima, Pires, e Varela, Antunes, obra cit., p. 362.

¹⁶ *Direitos Reais*, cit., p. 274.

¹⁷ Miller, Rui Vieira, obra cit., p. 177.

¹⁸ Ao Decreto-Lei n.º 46 673, de 29 de Novembro de 1965, sucederam-se o Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, o *Decreto-Lei* n.º 400/84, de 31 de Dezembro, e o actualmente vigente *Decreto-Lei* n.º 448/91, de 29 de Novembro.

¹⁹ Correia, Fernando Alves, *Estudos de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 68; Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 1.ª Secção, de 2-11-94, *apêndice do Diário da República* de 1997, p. 7474.

²⁰ Ferreira, Maria do Patrocínio Paz, e Oliveira, Luís Perestrelo, *O Novo Regime Jurídico dos Loteamentos Urbanos anotado*, Coimbra, Almedina, 1985, p. 8; Gomes, José Osvaldo, obra cit., pp. 71 e 76, e *Direito do Urbanismo*, Instituto Nacional da Administração, 1989, p. 396; Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Coimbra, Almedina, 1993, p. 79.

²¹ Ferreira, Maria do Patrocínio Paz, e Oliveira, Luís Perestrelo, local cit.
O artigo R. 315-1 do Code de l'Urbanisme francês refere-se a "operação de divisão", e daí o entendimento doutrinário de que não interessa o carácter voluntário da divisão (Bouyssou, Fernand, et Hugot, Jean, *Code de l'Urbanisme commenté et annoté*, Litec-Librairie de la Cour de cassation, 1996, p. 720; Bergel, Jean-Louis, *Guide Juridique Dalloz*, vol. III, p. 337-1.

²² "A acção é uma conduta humana voluntária que assenta na categoria da finalidade" (Ascensão, José Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. III, Acções e factos jurídicos, p. 13).

²³ Ferreira, Maria do Patrocínio Paz, e Oliveira, Luís Perestrelo, obra cit., p. 9; Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas...*, cit., p. 79.

²⁴ *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., p. 89.

²⁵ Bouyssou, Fernand, et Hugot, Jean, obra cit., p. 721; Bergel, Jean-Louis, obra cit., p. 337-2.

²⁶ Gomes, José Osvaldo, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., p. 95; Ferreira, Maria do Patrocínio Paz, e Oliveira, Luís Perestrelo, obra cit., p. 9.

²⁷ Nos diversos diplomas sobre loteamentos, só o Decreto-Lei n.º 46 673 se referia a “prédios fundiários”, como sucede com o artigo R. 351-1, do Code de l’Urbanisme francês. Augusto Lopes Cardoso, em artigo subordinado ao título “Do conceito de loteamento urbano”, justifica a eliminação dessa referência com o facto de se pretender afastar a ideia de só poderem ser loteados terrenos anteriormente aplicados à cultura (*Revista dos Tribunais*, ano 92.º, 1974, p. 202).

²⁸ *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., p. 78.

²⁹ Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas...*, cit., p. 81; Gomes, José Osvaldo, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., p. 76, e *Direito do Urbanismo*, cit., p. 396; Cardoso, Augusto Lopes, *Revista dos Tribunais*, cit., p. 204; Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 1.ª Secção, de 30-11-94, *apêndice ao Diário da República de 1997*, p. 8595; Bergel, Jean-Louis, *Guide Juridique Dalloz*, 3, p. 337-1.

O Conselho de Estado francês decidiu que prédios separados por caminhos públicos constituem duas unidades diferentes que obrigam a diversos loteamentos (14-12-84 e 18-5-88) e que um caminho desafectado de um metro de largo, fechado por um portão, e inteiramente situado sobre uma de três parcelas vendidas, não dividia duas propriedades distintas (18-11-88) (Bouyssou, Fernand, et Hugot, Jean, *Code de l’Urbanisme*, citado, p. 721).

³⁰ Correia, Fernando Alves, local cit.

³¹ *Revista dos Tribunais*, cit., p. 201.

³² *Diário da República*, 2.ª Série, de 16-7-69, e *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 190, p. 193.

³³ Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas...*, cit., p. 81.

³⁴ *Local cit.*

³⁵ *Guide Juridique Dalloz*, p. 337-2.

³⁶ Correia, Fernando Alves, *As Grandes Linhas...*, cit., p. 81.

³⁷ Gomes, José Osvaldo, *Manual dos Loteamentos Urbanos*, cit., p. 84.

³⁸ Obra cit., pp. 69 e 70.

³⁹ A Lei espanhola sobre o Regime do Solo e Ordenamento Urbano (Texto refundido do Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junho) considera, no artigo 257, parcelamento urbanístico “a divisão simultânea ou sucessiva de terrenos em dois ou mais lotes quando possam dar lugar à constituição de um núcleo de povoação”.

⁴⁰ *Direitos Reais*, cit., p. 274.