

N.^a Ref.^a: I/(...)/13/CMP

V.^a Ref.^a : (...)/12/CMP

Data: (...) de junho de 2013

Assunto: Enquadramento jurídico das aberturas existentes – frestas ou janelas

ENQUADRAMENTO FACTUAL

O presente procedimento de fiscalização foi iniciado a (...)/08/2012, mediante pedido do Departamento Municipal de Gestão Urbanística (DMGU), no âmbito do pedido de licenciamento de obras registado sob o n.º (...)/10/CMP, conforme informação I/(...)/12/CMP, de (...)/08/2012, através da qual se solicita uma fiscalização ao imóvel dos reclamantes (vizinhos do prédio para o qual foi apresentada a licença de obras atrás mencionada) para verificar se os vãos em causa “*configuram frestas ou janelas*”.

Para economia da presente informação, e porque a factualidade é bastante extensa, limitamo-nos a fazer referência à última exposição apresentada pelos reclamantes, proprietários do prédio onde se encontram as aberturas objeto da presente discussão e parte da informação elaborada pela Divisão Municipal de Fiscalização de Obras Particulares (DMFOP), onde é feito o historial de toda a questão controvertida.

Assim, os reclamantes, tendo tido conhecimento do teor da informação I/(...)/13/CMP e sabendo que a Divisão Municipal de Avaliação Arquitetónica e Urbanística (DMAAU) dá como assente que “*a edificação a licenciar está conforme ao artigo 60.º do RGEU, não lhe sendo aplicável qualquer condicionante no que reporta a afastamento dos prédios já ali existentes*” (cfr. inf. I/(...)/13/CMP) considerando, por isso, que a Divisão competente olvidou a existência da pretensão dos ora reclamantes, não dando qualquer resposta à mesma, aparentemente concordando com o teor da informação I/(...)/13/CMP.

Mais consideram que a mencionada informação I/(...)/13/CMP está inquinada de erro nos pressupostos que determina o erro nas conclusões da mesma, o qual vicia igualmente a informação I/(...)/13/CMP (e o despacho concordante da DMAAU de (...)/02/2013) com o mesmo erro, afetando a sua validade.

Relembrem que a informação I/(...)/12/CMP do DMJC (DMEAJ) entendeu justificar-se uma ação inspetiva ao local com a finalidade de “*deslindar se as aberturas em causa configuram frestas ou janelas*”, na sequência da qual foi elaborada a informação I/(...)/12/CMP, da qual os reclamantes foram notificados e à qual já atrás fizemos referência, bem como à pronúncia dos reclamantes relativamente ao teor daquela onde concluem que

- "...os vãos do segundo andar, são janelas porquanto os requisitos legais do artigo são de verificação cumulativa;

E alegam:

- "...a completa omissão de resposta à questão da salubridade e da ventilação, recomendada pelo parecer jurídico" I/(...)/12/CMP do DMJC (DMEAJ)

- É em resposta a este requerimento que surge a mencionada informação I/(...)/13/CMP cujas conclusões enfermam o referido erro;

- A conclusão da referida informação é a de que não existe qualquer dúvida que os mesmos se configuram como frestas";

- No ponto 2.2 relativamente aos vãos do primeiro andar e desvalorizando a falta de rigor técnico de um relatório técnico, ali se conclui que encontram-se reunidas as características necessárias para lhes atribuir a referida classificação.

- Relativamente aos vãos do segundo andar, apenas diz que o representante dos reclamantes nada disse quanto ao rigor das medidas e que não as colocou em causa, não se disponibilizando para abrir as restantes janelas, o que não correspondeu à verdade, nada referindo quanto à qualificação dos vãos do segundo andar como frestas ou janelas;

- o gestor do processo aceita as medidas do relatório de fiscalização, as quais, relativamente ao segundo andar eram: "*no que se refere aos três conjuntos de aberturas, praticadas na mesma empena mas ao nível do segundo andar, verifica-se que as mesmas se encontram a uma altura de 1,15 m relativamente ao pavimento daquele nível de construção*".

- aceita-se que os requisitos legais previstos no artigo 1363.º do Código Civil são de verificação cumulativa: altura a contar do solo superior a 1,80 e largura inferior a 0,15 e conclui-se que todos os vãos, sem distinção dos do primeiro ou segundo andar são frestas, pelo que, a referida informação I/(...)/12 enferma de erro grave que deve ser corrigido e revogadas todas as decisões que foram tomadas com fundamento naquela;

- Mais referem que consideram incompreensível que a informação não tenha sido remetido ao DMJC em resposta à informação I/(...)/12/CMP;

- é manifesto que a DMFOP/DMF não cumpriu as suas competências de forma correta: perante as medidas que lhe são fornecidas pelos fiscais, efetua qualificações incorretas;

- de acordo com a I/(...)/12/CMP do DMJC o pedido de licenciamento deve ainda ser analisado à luz das garantias de salubridade dos edifícios;

- e o que se verifica na informação I/(...)/13/CMP é a completa omissão quanto à garantia (ou falta dela) do prédio pré-existente;

- a nova edificação afetará irremediável e definitivamente as condições de salubridade, habitabilidade e ventilação da construção já existente e que é propriedade dos reclamantes;

Terminam requerendo:

1. A suspensão imediata do processo de licenciamento n.º (...)/10 porquanto a decisão de conformidade com o RGEU está fundada em parecer cuja validade ora se coloca em causa;

2. A revogação da decisão constante do ponto 3.2.1.3 da I/(...)/13/CMP de (...)/01/2013;

3. A reformulação da I/(...)/13/CMP com fundamento no erro de qualificação dos vãos existentes no prédio da reclamante e omissão de pronúncia quanto à questão da salubridade e ventilação do prédio pré-existente;
4. A remessa da informação I/(...)/12/CMP ao DMJC para que se pronuncie;

Através da informação I/(...)/13/CMP a DMFOP efetua a sua análise aos argumentos agora apresentados concluindo:

“Tendo em consideração toda a argumentação uma vez mais apresentada pelos reclamantes, assim como o teor das situações descritas em 2.1. e 2.2...” (informações I/(...)/12/CMP e I/(...)/13/CMP, respetivamente) “...é do entendimento destes serviços manter a classificação atribuída às aberturas existentes, na empena sul do prédio dos reclamantes, atendendo às seguintes razões:

- *A situação em causa envolve alguma subjetividade, uma vez que, no entender destes serviços, os vãos em causa não reúnem integralmente todas as características necessárias para serem entendidas como frestas ou janelas;*
- *Pela análise efetuada no local e salvo melhor opinião que possa haver sobre o assunto, independentemente das medidas rigorosas dos vãos em análise, apesar da sua altura ao pavimento interior adjacente, ou ao solo existente no exterior do edifício, considera-se que os mesmos se tratam de frestas e não de janelas e*
- *O entendimento técnico, e não jurídico, referido no ponto anterior baseia-se nas proporções das aberturas existentes; na inexistência de caixilharia e de soleira visíveis desde o exterior do imóvel, na localização destes elementos, na empena sul do edifício, a qual se encontra desprovida de beiradas ou pingantes, dando a entender, do ponto de vista de um correto ordenamento urbano, uma desimpedida possibilidade de colmatação.*

Cumpre-nos ainda esclarecer os reclamantes de que, atendendo à classificação anteriormente atribuída aos vãos em assunto, nunca se considerou necessário proceder à análise da situação relativamente às “garantias de salubridade dos edifícios plasmadas no RGEU”, conforme reclamado pelos requerentes, uma vez que, conforme referido na informação n.º I/(...)/12/CMP, de (...)/07/2012 (parecer da DMEAJ/DMJC), as mesmas, sendo “consideradas “aberturas de tolerância”, não têm as restrições estabelecidas para as janelas, podendo o vizinho levantar a todo o tempo muro ou contramuro que as vede”.

Conclusão

Apesar do entendimento assumido por estes serviços relativamente à situação em disputa, mas atendendo à efetiva subjetividade que a mesma encerra, será adiante proposto se efetue uma consulta à DMEAJ, para que os referidos serviços possam enquadrar juridicamente as aberturas existentes, na empena sul do prédio dos reclamantes, classificando-as como frestas ou janelas”.

Por despacho da Exma. Senhora Chefe da Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica, foi-nos solicitada a análise da questão colocada na referida informação.

ANÁLISE JURÍDICA

Antes de procedermos à análise que nos é solicitada importa referir, conforme resulta das informações técnicas juntas ao processo, que o prédio dos reclamantes é anterior a 1951 e que não foi possível detetar quaisquer antecedentes para a totalidade do imóvel. Mais se refere que relativamente ao mesmo imóvel existe a Licença de Construção n.º (...)/51 (alteração de fachada ao nível do rés-do-chão) e a Licença de Construção n.º (...)/63 (ampliação e alteração do prédio), sendo que os desenhos juntos a esta não abrangem esta área.

Posto isto, passemos então à análise solicitada, a qual terá obrigatoriamente que partir da informação jurídica proferida no âmbito deste processo I/(...)/12/CMP, com o assunto “*Janelas vs. Frestas – Implicações da qualificação das aberturas. Aplicação dos Artigos 58.º e 73.º do RGEU*”, para esclarecer qualquer questão que não tenha ainda ficado esclarecida, tendo em conta que os serviços consideram que a situação em causa envolve alguma subjetividade.

Ora, na mencionada informação jurídica, que aqui damos por integralmente reproduzida para os todos os efeitos, é desde logo referido que a resposta ao problema, é técnica e não jurídica, tendo, obviamente, a qualificação das aberturas existentes consequências, nomeadamente, no que diz respeito à aplicação do artigo 73.º do Regime Jurídico das Edificações Urbanas (RGEU).

Nessa mesma informação era referido que deveria ser feita uma inspeção ao local com o objetivo de observar as características das referidas aberturas, sendo que, tal como sabemos pelo desenrolar subsequente do presente processo, os serviços de fiscalização que efetuaram a inspeção ao local na sequência daquele parecer sempre entenderam estarmos perante frestas, afirmando mesmo perentoriamente na informação remetida agora com pedido de parecer a este Departamento que “*é do entendimento destes serviços manter a classificação atribuída às aberturas existentes, na empena sul do prédio dos reclamantes...*” explicando porque assim o consideram e referindo expressamente: “*apesar da sua altura ao pavimento anterior adjacente...*”.

Os reclamantes, como sabemos sempre vieram defender estarmos perante janelas, razão pela qual, entendem os serviços, a situação envolve alguma subjetividade.

De facto, e a comprová-lo, verificamos na enuncia Jurisprudência encontrada que esta está longe de ser uma questão pacífica, sendo-nos permitido, no entanto, encontrar uma linha jurisprudencial que claramente aponta no sentido de que a diferença entre janelas e **frestas** está, além de nas suas dimensões, na finalidade de umas e outras.

Assim, podemos ler: “*I - As janelas distinguem-se das **frestas** não só pelas suas dimensões, mas também pelo fim a que umas e outras se destinam.*

*II - As **frestas** são aberturas estreitas, cuja única função é permitir a entrada de ar e luz, sendo as janelas aberturas mais amplas, através das quais pode projectar-se a parte superior do corpo humano, e*

que dispõem de um parapeito onde as pessoas podem apoiar-se ou debruçar-se e desfrutar comodamente as vistas que proporcionam, olhando quer em frente, quer para os lados, quer para cima ou para baixo.

III - Só este conceito de janela se adequa à dupla finalidade da restrição estabelecida no n.º 1 do art.º 1360º do CC: evitar que o prédio vizinho seja facilmente objecto da indiscrição de estranhos, e impedir a sua fácil devassa com o arremesso de objectos.

IV - O Código actual indica expressamente os requisitos próprios das frestas: localização a, pelo menos, um metro e oitenta de altura, a contar do solo ou do sobrado, e não terem, numa das suas dimensões, mais de 15 centímetros

V - Só a estas **frestas** alude o art.º 1363º/1 do CC - só elas são aberturas de tolerância - não ficando sujeitas à restrição estabelecida para a abertura das janelas, guardando, porém, o vizinho, a possibilidade de levantar a todo o tempo a sua casa ou contramuro, ainda que as vede.

VI - A abertura de **frestas** sem as características indicadas na conclusão IV pode originar a aquisição, por usucapião, de uma servidão predial; e, constituída esta, o respectivo titular adquire o direito, que não tinha até então, de manter essas aberturas em condições irregulares.

VII - Todavia, o proprietário vizinho não perde o direito de construir mesmo junto à linha divisória, mesmo que tape as frestas, porque a restrição que cria uma zona non aedificandi, não permitindo edificar no espaço de metro e meio, medido a partir dos limites do prédio, só é estabelecida pela lei em relação à servidão de vistas regulada no art.º 1362º, em cujo campo de aplicação se não incluem as frestas.¹¹

E ainda:

Tal como se expende na sentença, o Código Civil não diz o que deve entender-se por janela. Mas definindo o conceito de fresta, poder-se-á, a contrario sensu, e pelo menos tendencialmente, atingir o conceito de janela.

Certo é que as janelas e as frestas são aberturas feitas nas paredes dos edifícios. Distinguindo-se pela sua localização na parede, pelas dimensões e pelo fim a que se destinam. Estes critérios não têm, porém, a mesma dignidade e relevância, sendo que os dois primeiros são meramente instrumentais ou circunstanciais para se atingir o último.

Na verdade enquanto que as frestas têm apenas uma finalidade de permitirem a entrada de ar e luz, as janelas visam, para além destes desideratos, outrossim que o dono ou usufrutuário do prédio onde se encontram, desfrute comodamente das vistas que tais aberturas proporcionam, olhando quer em frente, quer para os lados, quer para cima ou para baixo. Ou seja, proporcionam um maior leque de funcionalidades e comodidades, assumindo uma função hedonista.- cfr. Ac. do STJ de 22.04.2004, dgsi.pt, p.04652, citado na sentença.

O que não se pretende para as frestas as quais devem desempenhar, em limites – rectius dimensões – mínimos, as suas basilares funções supra aludidas. Pretendendo-se com isto que o seu beneficiário possa perscrutar o menos possível o prédio para onde convergem de sorte a impedir a devassa da privacidade do respectivo dono.

Ora tais fitos atingem-se desde logo pela fixação de medidas máximas para as frestas, as quais não podem ter mais de 15 centímetros numa das suas dimensões.

Restrição porque não imposta á janela, representava, já no nosso direito antigo, um factor diferenciador para com a fresta, pois que aquela seria toda a abertura, deixada na parede de um edifício, por onde coubesse uma cabeça humana.

Assim sendo, mesmo que a abertura tenha mais de quinze centímetros numa das suas dimensões, mas não permitir aquela liberdade de movimentos e de vistas, nem por isso se pode deixar de considerar fresta.

Nem a tal obstando o facto de não respeitar a altura ao solo de 1,80 metros. Pois que, mesmo assim, a fruição de tal abertura nunca atingirá a dimensão e o proveito proporcionados por aqueloutra cuja dimensão e inexistência de entraves, pode proporcionar um incondicional acesso, trespassse e liberdade de movimentos para um corpo humano, necessários a uma total amplitude de vistas, os quais, como se viu, constituem a essência da natureza do conceito, material e legal, de janela e o seu elemento diferenciador relativamente à fresta.

6.2.

¹ Ver por todos os seguintes acórdãos do STJ: proc. 03B3498 de 26/02/2004, do qual se transcreveu parte, no proc. 07A3114 de 01/04/2008, proc. 04B652 de 29/09/2003, proc. 97B386 de 26/10/1996.

No caso vertente está provado no que para o caso interessa que: Na fachada posterior dos prédios melhor id. no facto 1º existem duas janelas, as quais, pelo seu interior, encontram-se a cerca de um metro de altura.

Tais janelas visam assegurar a ventilação transversal das habitações Tais aberturas mencionadas nos factos 6º, 8º e 19º permitem a entrada de ar e luz e apresentam uma dimensão não superior a 15 cm.

Ora perante tal acervo fáctico há que concluir, em consonância com o supra exposto, que as aberturas em causa se assumem como simples frestas e não como janelas.

Nem se podendo argumentar, como fazem os recorrentes, que a abertura não pode ser considerada fresta, mas antes janela, porque não respeita a altura de 1,80 metros ao solo. Tal, e recorrendo a um ditado popular que semântica e literalmente se aplica ao caso, seria: «querer fazer entrar pela janela o que não se consegue fazer entrar pela porta». Ou seja, da não verificação de um requisito legal – com a agravante de nem sequer ser essencial - seria pretender atingir-se uma realidade material diversa à qual são atribuídos certos e antagónicos efeitos jurídicos, sem que para a mesma esteja presente o seu requisito fundamental, qual seja o de proporcionar desafogo de vistas. E seria, da constatação de uma ilegalidade ou irregularidade - que nem sequer se apurou tenha resultado da actuação da ré ou dos antepossuidores do seu prédio, antes pelo contrário sendo de presumir que resultou da actuação dos autores na medida em que a menor distância ao solo da abertura lhes facilita a visão para o exterior - retirar benefícios, numa actuação de venire contra factum proprium. Assim sendo a dita desconformidade vale o que vale e tem os restritos efeitos que deve ter, isto é, apenas serve para assacar de irregular a construção das frestas e nada mais. Sendo que, como é dito na sentença, sufragando-se no Ac. do STJ de 20.05.2004, dgsi.pt, p 0431297 o qual já corroborava a jurisprudência do Acórdão do mesmo Alto tribunal de 3/4/91, B.M.J. nº 406, pág. 649, «A existência de frestas, seteiras ou óculos nas condições não permitidas não as transforma em janelas ...A única consequência é poderem ser eliminadas a todo o tempo, a pedido do proprietário vizinho, independentemente de este fazer ou não qualquer edificação que as tape, ou substituídas por outras aberturas que obedeçam às exigências da primeira parte do nº 2 do artigo 1363º.» O que dimana impressivamente das fotografias juntas aos autos - maxime à providência cautelar - nas quais se verifica claramente que as aberturas foram "ripadas" com colunas em cimento que distam entre si numa medida inferior a 15 cm o que, obviamente, lhe retira qualquer outra utilidade que não a de arejarem e proporcionarem alguma luminosidade ao prédio. Ora só a existência de janelas - «aberturas através das quais possa projectar-se a parte superior do corpo humano e em cujo parapeito as pessoas possam apoiar-se ou debruçar-se, para descansar, para conversar com alguém que esteja do lado de fora ou para disfrutar as vistas » - cfr. Prof. Mesquita Machado, R.L.J., ano 128, pág. 152 cit. no Ac. do STJ de 20.05.2004 supra citado - e das outras aberturas mencionadas no art. 1.362º, nº 1, pode conduzir à aquisição da servidão de vistas por usucapião».

Sendo que a existência de frestas em condições não permitidas, não se podem considerar janelas para fundamentar a servidão de vistas por usucapião pois não deitam directamente sobre o prédio alheio - art. 1.360º nº 1 -, não permitindo a sua devassa - cfr., para além dos citados arestos, ainda os Acs. desta Relação do Porto de 03.04.2003 e de 13.03.2007, dgsi.pt, p. 0330970 e 0720243, respectivamente.

Assim se concluindo pelo acerto da decisão ora posta sub sursis no que a este particular concerne, inexistindo constituída qualquer servidão de vistas para o prédio da ré.

Do que resulta a inexistência dever de esta respeitar, na construção do muro, o legalmente imposto intervalo de 1,5 metros, o qual, aliás, se se impusesse, retiraria grande parte da utilidade económica do espaço pertencente à ré, dada a relativa exiguidade do mesmo – tanto quanto se alcança dos documentos juntos - o que, mesmo que o direito que os dos autores se arrogam existisse, sempre poderia chamar à colacção as figuras da colisão de direitos e/ou do abuso do seu exercício².

Ora, aqui chegados, tudo nos leva a crer que estamos de facto perante a existência de frestas e não janelas, não obstante a altura das aberturas existentes no 2.º andar ser inferior a 1,80, tal como vem referido no processo. Esta qualificação terá obviamente consequências jurídicas, que poderão, sem

² Ac. TRP de 19/12/2007, processo n.º 0720991
S09-08-IMP-01

prejuízo de outras questões que possam ser levantadas, levar, no que a este aspeto diz respeito, ao deferimento do pedido de licenciamento de obras existente para o prédio vizinho dos reclamantes.

Em face de tudo o exposto, e das informações técnicas juntas ao processo nas quais os serviços são perentórios ao afirmar que estamos perante frestas, outra não pode ser a nossa conclusão, até porque não temos elementos que nos permitam concluir em sentido diferente, se não a de concordar com a referida qualificação.

Não obstante a conclusão a que chegamos, alegam ainda os reclamantes que a nova edificação afetará irremediável e definitivamente as condições de salubridade, habitabilidade e ventilação da construção já existente e que os serviços não se pronunciaram quanto à questão da salubridade e ventilação do prédio existente. No que a este aspeto diz respeito e voltando à informação jurídica atrás mencionada o que era dito era que: *“dependendo dessa qualificação...”* (que viesse a ser feita na sequência da referida ação inspetiva ao local) *“...o pedido deve ser analisado como tem vindo a ser defendido por este Departamento, à luz das garantias de salubridade dos edifícios plasmadas no RGEU”*.

Por entendermos justificar-se pelo interesse para a presente análise, atendendo sobretudo às questões relativas à salubridade das edificações remetemos para o parecer jurídico I/(...)/10/CMP, também emitido neste Departamento, onde é analisada a questão de saber, quais os casos ou situações em que deverá aplicar-se a norma do artigo 73.º do RGEU.

“... ”

3. *A questão que nos é colocada, é efectivamente melindrosa e tem gerado imensa controvérsia, tendo por isso, sido discutida e decidida nos Tribunais em sentidos opostos.*

4. *No entanto, o entendimento perfilhado por este Departamento Jurídico, sobre a aplicabilidade do artigo 73.º do RGEU, equacionado por diversas vezes pelos serviços do Urbanismo, tem sido no entanto unânime. Vejamos em que sentido.*

5. *Em 23-02-2004, este Departamento Jurídico, considerou o artigo 73.º do RGEU como uma norma relacional, nos termos da informação (...)/04/DMCAJ, subscrita por nós, cujo teor, para facilidade de exposição, aqui parcialmente reproduzimos:*

(...)

- *Relativamente ao campo de aplicação do artigo 73.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, a nossa Jurisprudência encontra-se dividida;*
- *A interpretação que tem sido partilhada por parte da nossa Jurisprudência orienta-se no sentido de que a restrição imposta pela norma apenas se aplica aos casos em que os edifícios a construir tenham janelas que deitem para um muro ou fachada fronteiros, e isto porque de acordo com tal corrente jurisprudencial, o espírito do artigo 73.º do R.G.E.U. é, precisamente, o de evitar a devassa do prédio fronteiro, criando daquele modo uma servidão de vistas – Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 5.2.2002, proferido no processo n.º 47.524;*
- *Assim, nos casos em que a empena que deita para o prédio vizinho não tem quaisquer*

aberturas, o artigo 73.º do R.G.E.U. não é violado, já que se torna impossível a devassa do prédio fronteiro e a criação de uma servidão de vistas;

- Na verdade, outra parte da nossa Jurisprudência considera que o artigo 73.º do RGEU é uma **norma relacional**, ou seja, atende à posição relativa das construções confinantes, exigindo a observância de determinadas distâncias mínimas entre elas, por razões que se prendem com a necessidade de assegurar as condições a que se alude no artigo 58.º do R.G.E.U., pelo que tais normativos aplicar-se-ão quer às construções novas entre si, quer às construções novas relativamente às já existentes – vide os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 7.6.1994, 25.10.1990 proferidos respectivamente, nos processos n.ºs 33 836 e 24912;
- E este entendimento baseia-se no seguinte:
 - as normas do RGEU, supra citadas, têm naturalmente, finalidades diferentes das normas do Código Civil, que regem relações de vizinhança. Enquanto a preocupação civilista é defender os interesses meramente privados dos proprietários, a preocupação do RGEU é o interesse público na existência de um ambiente urbano, sadio e equilibrado, o que passa pela salubridade das habitações, designadamente, no que respeita à iluminação, ao arejamento, à exposição solar e aos espaços livres entre as edificações. Assim, os campos de aplicações dos artigos 58.º e 73.º do R.G.E.U., por um lado, e o do artigo 1360.º do Código Civil, por outro, são distintos, mas não estão em contradição (no sentido da compatibilidade entre o art.º1360.º do Código Civil e do art.º 73.º do RGEU veja-se o Acórdão do STA de 16.1.1976, BMJ, 253, 179), ou seja;
 - o artigo 73.º situa-se no domínio das restrições impostas pelo direito público ao direito de propriedade, com base no interesse público - salubridade e estética das edificações, a par das restrições impostas pelo direito privado, designadamente o artigo 1360.º do Código Civil, com base em interesses meramente particulares - dos proprietários dos prédios vizinhos. As normas do RGEU salvaguardam interesses mais amplos que os garantidos pelas normas civilistas, que protegem o direito à privacidade do proprietário vizinho (pretende-se evitar que o prédio vizinho seja facilmente objecto de intromissão de estranhos, por um lado, e impedir que o prédio seja facilmente devassado com o arremesso de objectos³), na medida em que impõem respeito pela vida e haveres da população e pelas condições estéticas do ambiente local de modo a tomar a vida das populações mais sadia e agradável. Quer dizer, a observância das normas que respeitam à segurança e salubridade das edificações, à estética local, enfim, ao ambiente urbano, acaba por interessar a todos e a cada um;
 - o que está subjacente às normas do RGEU sobre edificações urbanas é, como resulta do respectivo preâmbulo, evitar que se erijam edificações em terrenos acanhados e de confrontação deficiente, é a ideia de que cada edificação deve ser encarada como mera parte de um todo, em que se terá de integrar harmoniosamente, valorizando-o tanto quanto possível; é evitar que os edifícios se aproximem tanto dos respectivos terrenos que a qualidade urbana seja prejudicada no seu conjunto; é assegurar uma certa qualidade de vida às populações, é afinal, o interesse público em garantir o direito a um ambiente urbano minimamente sadio e a um urbanismo

³ Cfr. Professores Antunes Varela, CC, anotado, III, 1974, 212, e Henrique Mesquita, RLJ 99.º, 239)

ecologicamente equilibrado:

- assim, o artigo 73.º do RGEU ao exigir que **«as janelas dos compartimentos das habitações deverão ser sempre dispostas de forma a que o seu afastamento de qualquer muro ou fachada fronteira, medido perpendicularmente ao plano da janela e atendendo ao disposto no artigo 75.º, não seja inferior a metade da altura desse muro, ou fachada acima do nível do compartimento, com o mínimo de 3 metros»**, pretende, como já se referiu, assegurar as condições exigidas pelo artigo 58.º⁴. Sendo irrelevante, dado o interesse público em jogo, já referenciado, que a edificação a construir seja uma empena cega (sem aberturas), pois não está aqui em causa a devassa do prédio vizinho. Como irrelevante é que a construção prejudicada já exista, pois já vimos que estamos perante normas relacionais - Vide Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 17/06/2003, proferido no processo n.º 1854.

6. E continuou a ser esta, a interpretação que tem sido adoptada ao longo dos anos por este Departamento Jurídico quanto à aplicabilidade do artigo 73.º. A este respeito, veja-se a título de exemplo as informações jurídicas prestadas nesta matéria: INF/(...)/06/DMJC/DMU, de (...)-01-2006; INF/(...)/06/DMCAJ, de (...).10.2006; Informação I/(...)/08/CMP, de (...)-05-2008; Informação I/(...)/09/CMP, de (...)-03-2009.

7. Também neste sentido, se pronunciou o Supremo Tribunal Administrativo, nos Acórdãos de:

25.10.1990, no recurso 24912; 07.06.1994, no recurso 33836; 08.07.1999, no recurso 44785; 03.11.2005, no recurso 0939 – neste aresto, a propósito do âmbito de aplicação do artigo 60.º do RGEU, é referido a determinada altura que: “A inserção sistemática do artigo 60.º e a remissão nele feita para o artigo 59.º aponta desde logo, para que o seu campo de aplicação se restrinja às fachadas principais das edificações, regendo para as laterais o artigo 73.º, norma relacional que atende à posição relativa das construções confinantes”;

12.06.2007, no recurso 0208 – neste aresto, é defendido que o artigo 73º do RGEU dá concretização à regra geral do artigo 58º do RGEU e o afastamento mínimo de 3 m nele previsto assegura níveis de arejamento, iluminação natural e exposição solar que o legislador considera satisfatórios. O artigo 73.º é aplicável quando apenas uma das edificações tenha vãos de compartimentos de habitação;

11.10.2007, no recurso 0299;

28.11.2007, no recurso 0663.

8. Chegados até aqui, poderemos desde já adiantar, que a opinião perfilhada pela maioria da jurisprudência do STA, é a de que a regra contida no artigo 73º do RGEU não se aplica, única e exclusivamente ao prédio a construir, pois como norma relacional que é, destina-se a assegurar uma distância mínima entre construções confinantes isto é, é aplicável tanto às novas construções como tem em vista assegurar o arejamento de insolação das já existentes.

9. Com efeito, segundo o entendimento actual do Pleno, explanado no acórdão de 2007.05.29 - rec. nº 46 946, as normas do RGEU que impõem afastamentos dão concretização aos objectivos, proclamados

⁴ Estética e salubridade das edificações, no que respeita à iluminação, ao arejamento, à exposição solar e aos espaços livres entre as edificações.

no art. 58º/1 do mesmo diploma, de “acautelar a salubridade dos edifícios, garantindo níveis mínimos de arejamento, iluminação natural e exposição solar”, sendo que esta é uma norma relacional “destinada a proteger a higiene e saúde das pessoas que utilizem os edifícios existentes e aqueles cuja licença é pedida”. Quer isto dizer que o prédio a edificar, pela sua implantação e demais características, deve, do mesmo passo, não só acautelar a sua própria salubridade, mas também não sacrificar a salubridade dos edifícios vizinhos já existentes.

10. Não obstante ser este o entendimento maioritário da nossa jurisprudência nesta matéria, o certo é que muito recentemente – 24.09.2009 – este mesmo Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão que proferiu no âmbito do processo 0707/09, considera que, e passamos a citar:

“Este artigo 73º tem suscitado a dúvida de saber se «as janelas» a que se refere são só as previstas no edifício a construir ou também as já existentes num prédio vizinho. Ora, essa dúvida tem de resolver-se no primeiro sentido, afinal o único que minimamente se harmoniza com a letra do preceito (art. 9º, n.º 2, do Código Civil). Desde logo, e porque a norma trata da maneira como as janelas «deverão» ser dispostas, tempo verbal que se refere ao processo e ao resultado ulteriores do traçado delas numa fachada, logo se vê que **o preceito alude a janelas futuras e, entretanto, apenas projectadas – e não a janelas preexistentes noutro edifício, cuja disposição se fez no passado e subsiste no presente.** Depois, há que notar também que o artigo se ocupa da disposição de janelas, e não da disposição do «muro ou fachada» que lhes sejam fronteiros; e, negá-lo, é ler o preceito ao invés. Portanto, as «janelas» mencionadas no artigo 73º são as previstas no projecto a licenciar. Consequentemente, o acto impugnado errou ao supor que a janela do prédio vizinho se incluía na hipótese do artigo 73.º do RGEU e ao fundar o indeferimento na violação desse preceito.”

11. Neste último acórdão, preconiza-se a aplicabilidade do artigo 73.º apenas nos casos em que no projecto a licenciar se preveja a abertura de janelas, perfilhando assim, uma solução oposta a que tem vindo a ser defendida pelo próprio Supremo Tribunal Administrativo, como acima já referimos.

Conclusão:

Não obstante a posição defendida pelo Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão de 24.09.2009, proferido no âmbito do processo 0707/09, e uma vez que ainda não existe uniformização de jurisprudência quanto à exacta interpretação e aplicação do artigo 73.º do RGEU, pelo menos que seja do nosso conhecimento, parece-nos, salvo melhor opinião, que não existirá motivo ou fundamento para inflectir a posição que tem vindo a ser seguida pelos serviços”.

Em face do exposto, e não obstante o entendimento que nos parece ser o correto de que os vãos existentes devem ser considerados frestas, julgamos, porque essa é a leitura que fazemos do que vem dito neste último parecer e do entendimento que, pelo que nos é dado a saber vem sendo defendido e ainda não foi alterado, que deve ser ponderado pelos serviços competentes se a referida distância regulamentar é acautelada.

À consideração superior,

A Técnica Superior,

Lúisa Meireles

Despacho:

Concordo.
AO DMP/DMFOP.
2013.06.07

A Chefe da Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica

(Ana Leite)