

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 2400/11.1TBFLG.P1

Relator: JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA

Sessão: 02 Março 2015

Número: RP201503022400/11.1TBFLG.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA

PROPRIEDADE DE IMÓVEIS

EMIÇÃO DE FUMO

RGEU

Sumário

I - A violação de normas públicas regulamentares previstas no RGEU, por si só ou em si mesma, não atribui um direito subjetivo, mesmo que demonstrem uma ilicitude, pois sempre será necessário, para que o demandante, vizinho de quem construiu em violação daquele Regulamento, impeça ou modifique determinada construção ou venha a ser indemnizado, que demonstre os factos que preenchem as previsões do direito privado, seja o disposto no artigo 1346 ou o disposto no artigo 483, ambos do CC.

II - E, seja pensando no disposto no artigo 483, seja, em especial, no artigo 1346, ambos do CC, sempre é exigível que ocorra e efetivamente se demonstre a existência de algum dano.

Texto Integral

Sumário (da responsabilidade do relator): *1 - A violação de normas públicas regulamentares previstas no RGEU, por si só ou em si mesma, não atribui um direito subjetivo, mesmo que demonstrem uma ilicitude, pois sempre será necessário, para que o demandante, vizinho de quem construiu em violação daquele Regulamento, impeça ou modifique determinada construção ou venha a ser indemnizado, que demonstre os factos que preenchem as previsões do direito privado, seja o disposto no artigo 1346 ou o disposto no artigo 483, ambos do CC. 2 - E, seja pensando no disposto no artigo 483, seja, em especial, no artigo 1346, ambos do CC, sempre é exigível que ocorra e efetivamente se demonstre a existência de algum dano.*

Processo 2400/11.1TBFLG.P1

Recorrentes - B... e C...

Recorridos - D... e E...

Relator: José Eusébio Almeida; Adjuntos: Carlos Gil e Carlos Querido.

Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto:

1 - Relatório

1.1 - Os autos na 1.ª instância

D... e E... instauraram a presente ação contra B... e C... e pediram a condenação a a) reconhecerem que são proprietários e legítimos possuidores do prédio identificado no art. 3.º da petição; b) retirarem a parte traseira do telhado do anexo existente no prédio dos réus, junto ao dos autores, bem como o caleiro em plástico e o tubo galvanizado existentes na parede traseira do mesmo anexo, que propendem para o prédio dos autores; c) restituírem esse mesmo prédio, livre de pessoas e bens, abstendo-se da prática de qualquer ato que impeça ou diminua a utilização e a posse do prédio pelos autores e ainda a d) retirarem ou suprimirem as duas chaminés do anexo ou alterarem as mesmas para uma altura superior em 0,5 metros acima da parte mais elevada da cobertura do prédio dos autores.

Os autores, **fundamentando** as suas pretensões, alegaram (em síntese):

- São donos do prédio identificado na petição e os réus igualmente donos do que aí, no art. 5.º, se identifica, prédios esses que são contíguos.
- Durante a ausência dos autores em França, em março de 2009, os réus construíram no limite norte do seu prédio, junto ao dos autores, um anexo, e a parte do telhado traseiro dele, tal como um caleiro existente na parte superior da parede traseira do anexo propendem para o prédio dos autores, ocupando o espaço aéreo deste.
- O anexo tem duas chaminés, cuja parte mais alta, por onde sai o fumo, fica a 2,15 m do solo, estando situadas a apenas 6 m da casa dos autores e tais chaminés encontram-se constantemente a deitar fumos, densos, escuros e com partículas e compostos orgânicos voláteis, obrigando os autores a terem as portas e as janelas fechadas e impedindo-os de estenderem a roupa no logradouro. Acresce - dizem - que as chaminés são ilegais.

O réus **contestaram**. Aceitaram terem procedido à construção do anexo, que - esclarecem - se situa na área do seu prédio e dentro dos limites - incluindo o espaço aéreo - do mesmo. Referem que as chaminés são de uma

churrasqueira e de um forno, apenas utilizadas de quando em vez, não produzem fumos negros e foram construídas legalmente.

Os autos prosseguiram com o seu saneamento e a realização da audiência de julgamento. Foi proferida sentença que, decidindo a causa, julgou a ação parcialmente procedente e, do mais absolvendo os réus, condenou-os 1) a reconhecerem que os autores são proprietários do prédio identificado no item 3) dos factos provados e 2) *“a procederem ao alteamento das chaminés constantes dos anexos referidos nos itens 9) e 12) dos factos dados como provados, para altura superior a 0,50m acima da parte mais elevada da cobertura (telhado) do prédio dos autores (caso o telhado dos autores seja em V invertido, devera´ ter-se em consideração para essa altura a base do mesmo), ou então, caso não seja possível, proceder a` sua retirada ou deslocação para a distância referida na norma constante do art. 113 do RGEU (10 metros da habitação dos autores)”*.

1.2 - Do recurso:

Inconformados, os réus vieram apelar. Restringindo o seu recurso ao ponto 2) da sentença e pretendendo a sua revogação, apresentam as seguintes

Conclusões:

1 - O recurso tem por objeto a dita sentença, no que tange apenas à condenação dos réus a procederem ao alteamento das chaminés constantes dos anexos referidos nos itens 9) e 12) dos factos provados, para altura superior a 0,50m acima da parte mais elevada da cobertura (telhado) do prédio dos autores (caso o telhado dos autores seja em V invertido, devera´ ter-se em consideração para essa altura a base do mesmo), ou então, caso não seja possível, proceder a` sua retirada ou deslocação para a distância referida na norma constante do art. 113 do RGEU (10 metros da habitação dos autores).

2 - Os recorrentes discordam da decisão proferida sobre a matéria de direito, decisão que pelo presente recurso se impugna.

3 - Salvo devido respeito por opinião contrária, não se concorda porquanto, consideram os recorrentes que: a) O Tribunal a “quo” não possui competência para aplicação das normas constantes do RGEU, diploma legal a que se socorreu o para condenar os réus no pedido que condenou; b) Atenta a matéria dada como provada e não provada infra descrita, verifica-se que não resultaram provados os pressupostos contemplados pelo normativo 1346 do C.C. onde se estriba o Tribunal para também sustentar a condenação no referido pedido; c) A subsunção da factualidade apurada nos autos, não permite concluir que os réus exercem o seu direito excedendo os limites impostos pela boa fé; d) Ao condenar os réus no pedido em causa, a sentença

violou as normas fixadas nos artigos 160 e 161 RGEU e os artigos 1305 1346 e 1347 do Código Civil.

4 - O Tribunal “a quo” para dar os factos como provados e não provados supra transcritos, atendeu aos factos provados por acordo das partes e a` prova documental e fundou a sua convicção na análise critica e conjugada dos documentos juntos aos autos, designadamente nas fotografias e ainda na análise crítica dos depoimentos das várias testemunhas, prestados em sede de audiência de julgamento.

5 - Salvo o devido respeito por opinião contrária, da prova produzida em audiência de julgamento e, aliás, na esteira da interpretação dos factos dados como provados e dos factos dados como não provados, assentes na sentença, consideram os réus que o Tribunal “a quo” deveria ter concluído pela improcedência total dos pedidos e absolver os réus na plenitude.

6 - No raciocínio formulado pelo Tribunal “a quo”, encontra-se subjacente para a condenação dos réus nos termos sobreditos, a apreciação da ilegalidade ou não das referidas chaminés, o que o Tribunal fez recorrendo-se do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, constante do DL. 38382/1951 de 7 de agosto, mais concretamente da norma invocada pelos autores na sua P.I., ié, do art. 113, Capitulo VI.

7 - Entendeu o Tribunal que, pese embora os artigos 160 e 161 do referido RGEU atribuírem competência apenas às Câmaras Municipais para a sua aplicação e conseqüente execução, o Tribunal pode tomar as providências necessárias para fazer respeitar o Regulamento, na esteira do vertido no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 17/11/2011.

8 - Os Réus não perfilham tal entendimento, sendo antes entendimento dominante, o entendimento contrário. Ou seja, que a aplicação do RGEU, devera´ ser feita apenas por via administrativa e que aqui deveria ter sido atendido o vertido naqueles seus referidos artigos 160 e 161, dos quais resulta, sem qualquer sombra de dúvida, tal entendimento, pelo que o Tribunal “a quo”, não poderia nem deveria ter-se socorrido de tal Regulamento para sustentar a condenação, no que à matéria das chaminés e do forno diz respeito.

9 - Salvo o devido respeito, o RGEU não confere direitos subjetivos aos proprietários dos imóveis, não podendo as respectivas normas ser invocadas por particulares para a sua proteção, face a outros particulares, havendo o reconhecimento e aplicação das normas de concretizar-se pela via administrativa.

10 - De salientar ainda que, nos próprios autos encontra-se provado documentalmente, que a esse nível houve intervenção da Câmara Municipal e a mesma não se opôs, nem obstaculizou a` obra realizada pelos réus,

conforme notificação da Câmara Municipal ... (documento n.º 14) - que não foi posta em causa em audiência de julgamento-, da qual resulta quanto às obras realizadas, consistentes nas referidas chaminés dos anexos referidos em 9) e 12) dos factos provados, que “pelo que não estando as obras em causa sujeitas a licenciamento, foi a mesma arquivada”.

11 - Conforme referido, o Tribunal sustentou o seu entendimento da possibilidade de aplicação por si do RGEU, estribando-se no douto Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 17/11/2011, contudo no modesto entender dos réus nem por este ponto poderia sustentar essa aplicação, pois que, daquele acórdão resulta inequívoco que pode o Tribunal tomar as providências necessárias para fazer respeitar tal regulamento, desde que se verifiquem três requisitos, a saber: “II- Para que ao particular seja reconhecido o direito de pedir a demolição de obra que infrinja normas de direito público, mister será que se verifiquem três requisitos: - ilicitude da conduta por violação de norma legal destinada a proteger interesses alheios; - existência de danos; e que esses danos se inscrevam no círculo de interesses privados que a norma violada visava proteger”.

12 - Facto é que, no presente caso, não se verificam os referidos requisitos, nomeadamente o requisito da existência de danos e o requisito de que esses danos se inscrevam no círculo de interesses privados que a norma violada visa proteger, aliás em momento algum da douta sentença se verificam ou consideram como provados quaisquer danos para os autores.

13 - A condenação nos termos sobreditos resulta de uma aplicação do direito aos factos provados em violação das normas fixadas nos artigos 160 e 161 do RGEU.

14 - Doutro passo, o Tribunal “a quo” sustenta ainda a condenação dos réus, considerando que não se pode olvidar o disposto no art. 1346 do C.C., o que os réus, salvo o devido respeito, discordam.

15 - Isto porque o Meritíssimo Juiz, como que em conclusão, refere que: “Ora, da utilização da churrasqueira por banda dos Réus, ainda que apenas por algumas vezes, com a consequente emissão de fumos resultante de tal utilização, como é do senso e conhecimento comum, tal produz fumos, os quais, atenta a distância que as ditas chaminés estão da casa dos seus vizinhos Autores, provocam prejuízos e danos, designadamente, na emissão de fumos ...”.

16 - Salvo o devido respeito, tal conclusão não pode ser retirada da forma que o foi, porquanto o prejuízo e dano tem forçosamente de ser analisado objetivamente e, dos factos provados e não provados da douta sentença, tal não se consegue fazer, já que dos mesmos não resultam nem prejuízos, nem danos, nem uma utilização anormal do prédio dos réus.

17- O reconhecido uso esporádico e minimalista não conflitua com a tutela constitucional do direito ao ambiente e qualidade de vida humano e sadio pois não se nos afigura possível que o assente uso esporádico, logo minimalista, contenda com o disposto no art. 1346 Cód. Civil, importando este um prejuízo substancial para o uso do imóvel ou que resulte de uma utilização anormal do prédio de que emanam, como ensinam os ilustres Profs. Pires de Lima e Antunes Varela (Cód. Civil Anotado, em nota ao artigo 1346), “exigindo-se um prejuízo substancial, põem-se de lado as emissões que produzam um dano não essencial (sic)”, e torna-se, ademais mister, atender ao concreto escopo de proteção da norma, que não fará sentido no caso vertente, quando afinal, não foi produzida “in concreto” prova cabal do virtual dano.

18 - Na interpretação que se faz dos factos provados da sentença, terá necessariamente também de afastar-se a aplicação do art. 1346, por se entender que não se provaram os requisitos exigidos no mesmo. Neste sentido a título exemplificativo citam-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17/05/2007, e cuja relatora é a Ex.ma Sra. Desembargadora Dra. Maria José Mouro e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10/12/2013, e cujo Relator é o Ex.mo Sr. Desembargador Dr. Rui Moreira.

19 - Pelo que, a condenação do réus resulta de uma aplicação do direito aos factos provados em violação das normas fixadas nos artigos 1305, 1346 e 1347 do C.C..

20 - Nesta esteira, os réus invocam a figura do abuso de direito, a qual corresponde a uma válvula de segurança para, obtemperar a injustiça gravemente chocante e reprovável para o sentimento jurídico imperante, em que, por particularidade ou circunstâncias especiais do caso concreto, redundaria o exercício de um direito conferido pela lei. E´ genericamente entendido que, existirá tal abuso quando, admitido um certo direito como válido, em tese geral, aparece todavia, no caso concreto, exercitado em termos clamorosamente ofensivos da justiça, ainda que ajustados ao conteúdo formal do direito.

21 - Considerando os réus que, ao condená-los, como condenou, a sentença permite o exercício por parte dos autores de um abuso de direito, violando o princípio da equidade que deve orientar as decisões judiciais e em que deverão assentar as decisões judiciais.

22 - Deve a douda sentença ser revogada na parte em que condenou os réus a procederem ao alteamento das chaminés constantes dos anexos referidos nos itens 9) e 12) dos factos provados, para altura superior a 0,50m acima da parte mais elevada da cobertura (telhado) do prédio dos Autores (caso o telhado dos autores seja em V invertido, devera´ ter-se em consideração para essa altura a base do mesmo), ou então, caso não seja possível, proceder a`

sua retirada ou deslocação para a distância referida na norma constante do art. 113 do RGEU (10 metros da habitação dos autores).

Os autores (recorridos) **responderam ao recurso** e concluíram: **1** - Na esteira do art. 211, n.º 1, da C.R.P., dispõe o art. 64 do C.P.C. que são da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional. **2** - Dispõe o art. 144, n.º 1, da Lei 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ), que “aos tribunais administrativos e fiscais compete o julgamento de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais”. **3** - E não estando no caso sub judice perante um litígio emergente de relações jurídicas administrativas ou fiscais, são competentes os tribunais judiciais para dirimir a presente ação. **4** - O direito de propriedade não concede ao dono da coisa um direito de exercício absoluto sobre a “res”, pois embora confira ao seu titular o gozo de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das respectivas coisas, tem o mesmo de ser exercido dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas (art. 1305 do CC). **5** - As restrições tanto podem derivar do direito privado, como do direito público, sendo precisamente neste último âmbito que se inscrevem as limitações previstas no RGEU. **6** - Assim, o RGEU estabelece limitações ao direito de construção englobado no direito de propriedade, por um lado no interesse da colectividade, por outro no interesse particular das pessoas que possam ser afectadas por tal construção. **7** - Na verdade, se as normas do RGEU se destinam, antes de mais, a tutelar interesses públicos, como a salubridade, a iluminação, a exposição solar e o arejamento, também protegem interesses particulares dos vizinhos, como é o caso precisamente do artigo 113 (Ac. do STJ de 20-09-2012, tendo como relator Silva Gonçalves, in dgsi). **8** - E as limitações decorrentes do RGEU são susceptíveis de atribuir direitos subjetivos aos titulares do respectivo direito de propriedade dos prédios fronteiros e/ou contíguos (Ac. do STJ de 28-01-2003, in CJ (STJ), ano XI, tomo 1, pág. 61, e Ac. R.L. de 14-11-1996, in CJ, ano XXI, tomo 5, pág. 96). **9** - É entendimento pacífico da jurisprudência recente que o RGEU reconhece autênticos direitos subjetivos aos proprietários fronteiros/contíguos, garantindo-os contra terceiros e a eventual actuação ilícita das entidades administrativas (Ac. da R.P. de 6-01-2014, tendo como relator Carlos Querido; Ac. do STJ de 11-03-2010, tendo como relator Lopes do Rego; Ac. do STJ de 30-09-2004, tendo como relator Noronha Nascimento e Ac. do STA de 20-04-2006, todos in dgsi). **10** - Exemplo paradigmático de uma norma de instrumento legal urbanístico, que visa diretamente a proteção de legítimos direitos de terceiros (vizinhança) é o citado art. 113 do RGEU, à semelhança aliás do art. 114 (citado Ac. da R.P. de 6-01-2014). **11** - Com efeito, “...numa

correta interpretação das normas e preceitos que regem a edificação urbana e o ordenamento do território, estes não visam tutelar interesses ou valores exclusivamente públicos ou comunitários, tendo identicamente como fim a proteção de interesses e direitos privados – desde logo, o direito, de matriz constitucional (art. 66 da CRP), a um adequado ambiente e qualidade de vida – conduzindo naturalmente a que as situações juridicamente tuteladas em sede de relações de vizinhança, com relevância no direito privado, não sejam apenas os tradicionais regimes civilísticos, há´ muito consagrados nessa área” (citado Ac. do STJ de 11-03-2010). **12** – Por conseguinte, e na prossecução do disposto no art. 2, n.º 2, do CPC, os autores, na qualidade de proprietários fronteiros ou contíguos a nova edificação, estão legitimados para instaurar e fazer prosseguir a presente ação cível destinada a garantir a observância do disposto no art. 113 do RGEU. **13** – A questão da aplicação de coimas em processos de contraordenação prevista nos arts. 160 e 161 do RGEU é uma questão completamente distinta da sub judice. **14** – O doc. n.º 14 junto com a contestação não tem qualquer relevância para a presente ação, pois apenas prova que na Câmara Municipal ... foi apresentada uma queixa anónima referente a` construção de um anexo e que a mesma foi arquivada por tal anexo não estar sujeito a licenciamento. **15** – Não há qualquer abuso de direito no petítório dos autores. **16** – Com efeito, de nenhum dos factos provados resulta haver qualquer excesso, e muito menos manifesto, como o exige o art. 334 do Código Civil, dos limites impostos pela boa fe´, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito que os autores se arrogam. **17** – Dos factos provados não se mostra que os autores procurem mais do que o respeito pelo direito que lhes da´ o referido art. 113 do RGEU. **18** – A douda sentença recorrida não violou o disposto nos arts. 160 e 161 do RGEU e nos arts. 1305, 1346 e 1347 do Código Civil, antes se limitando a cumprir o disposto no art. 113 do RGEU.

O recurso foi regularmente recebido (ocasião em que, conforme fls. 211, se fixou, ainda oportunamente, o valor da causa – 20.000,00€) e, nesta Relação, os autos correram os *Vistos*. Agora, cumpre apreciar o mérito da apelação.

1.3 - Objeto do recurso:

Como decorre das conclusões apresentadas pelos réus/recorrentes, onde defendem que “a sentença viola as normas fixadas nos artigos 160 e 161 RGEU e nos artigos 1305, 1346 e 1347 do Código Civil”, o objeto do recurso consiste em saber se a decisão proferida em 1.ª instância deve ser revogada, porquanto (1.3.1) o tribunal não tinha competência para aplicação das normas constantes do RGEU (diploma de que se socorreu para condenar os réus);

(1.3.2) também não se verificam os pressupostos que permitiriam a aplicação do disposto no artigo 1346 do C.C. (preceito onde, igualmente, o tribunal se estriba) e, de todo o modo, (1.3.3) os autores agem em abuso de direito.

2 - Fundamentação

2.1 - Fundamentação de facto:

A 1.ª instância deu como provada (e não provada) a **matéria de facto** que, não se mostrando impugnada, ora se transcreve:

- 1 - Por escritura de compra e venda de 21.08.1972, o autor marido, no estado de casado com a autora, comprou a F... um trato de terreno destinado a construção urbana, com a área de 905,62m², desanexado do prédio rústico "G...", sito na freguesia ..., concelho de Felgueiras, descrito na CRP de Felgueiras sob o n.º 2287 e inscrito na matriz rústica no art. 516.º.
- 2 - Nesse trato de terreno, os autores construíram duas casas, inscritas na matriz urbana da freguesia ... nos arts. 272.º e 323.º e descritas na CRP de Felgueiras sob o n.º 925/ 20090723, daquela freguesia.
- 3 - Os autores, assim, são donos e legítimos possuidores, nomeadamente, de um prédio urbano composto por casa de dois pisos, com superfície coberta de 120m² e quintal de 335,62m², sito na Rua ..., n.º .., freguesia ..., a confrontar a norte com D..., sul com B..., nascente com H... e poente com a Rua ..., descrito na CRP de Felgueiras sob parte do n.º 95/20090723 da freguesia ... e inscrito na matriz urbana no art. 272.º.
- 4 - O réu marido, no estado de casado com a ré, por contrato de compra e venda titulado por escritura de 13.06.1972, comprou a F... um trato de terreno destinado a construção urbana, com a área de 309,75m², desanexado do prédio rústico referido em 1.
- 5 - E também nele construíram uma casa, presentemente o prédio urbano composto de casa de rés do chão e andar, construída em pedra e blocos de cimento, com a área coberta de 90m² e descoberta de 219m², sita na Rua ..., n.º .., freguesia ..., a confrontar do norte com B..., sul com I..., nascente com herdeiros de J... e poente com a Rua ..., descrito na CRP de Felgueiras sob o n.º 742/20020723 da freguesia de Moure e inscrito na matriz urbana no art. 397.º.
- 6 - Sendo certo que, de qualquer forma, os compradores dos referidos prédios, designadamente autores e réus, têm estado na posse dos prédios respetivos, neles habitando e fazendo obras de manutenção e benfeitorias, plantando e colhendo flores e legumes nos logradouros, e pagando as contribuições correspondentes, tudo com o "animus" de serem efetivos proprietários, perante toda a gente e sem oposição de ninguém, de boa fé e por forma continuada, desde há mais de 20, 30 e 40 anos.

7 - Encontrando-se, inclusivamente, a aquisição do prédio mencionado em 3. registada a favor dos autores, pela apresentação 3123, de 2009.07.23 e a do prédio referido em 4. registada a favor dos réus pela apresentação 19, de 2002.07.23.

8 - Os prédios dos autores e réus são contíguos, pois o prédio dos autores confronta pelo lado sul com o dos réus, enquanto o dos réus, corresponsivamente, confronta todo o seu lado norte com o dos autores.

9 - No ano de 2009, os réus construíram no limite norte do seu prédio, junto ao prédio dos autores, um anexo, o qual na parte do telhado traseira tem um caleiro em plástico para apanhar os pingantes e águas pluviais e, na parede traseira, um tubo galvanizado.

10 - O anexo referido em 9. tem duas chaminés, cuja parte mais alta e por onde sai o fumo, fica a 2,15m do solo, estando situadas a cerca de 6 metros de distância da casa dos autores, que é parte integrante do prédio referido em 3., e estão vários metros abaixo da cobertura da mesma.

11 - Os prédios de autores e réus situam-se no perímetro urbano da cidade de Felgueiras.

12 - No ano de 2009, os réus procederam, na área descoberta do prédio urbano referido em 4., à construção de uma cobertura com a área aproximada de 5m de comprimento por 2,5m de largura, coberta em chapa de zinco, onde construíram uma churrasqueira e um forno, em tijolo "burro", cada um com uma chaminé de extração de fumos, tendo colocado na parede de trás dessa cobertura um caleiro semiaberto, com cerca de 10cm de largura e 5m de comprimento, para apanhar as águas da chuva e os pingantes, os quais se situam dentro dos limites dessa área e no espaço aéreo que à mesma respeita.

13 - No limite sul do prédio dos autores e na parte que confronta com o dos réus existem vários marcos de delimitação de propriedade, consistentes em esteios em cimento e esteios em pedra, com altura variável entre 0,5m e 2m, e ainda uma rede ovelheira, os quais demarcam a limite de propriedade dos autores e dos réus e que se localizam para além do espaço aéreo onde foi colocado, pelos réus, o referido telhado, caleiro e tubo galvanizado.

14 - Os réus apenas utilizam a churrasqueira e o forno referidos em 12. cerca de uma dúzia de vezes por ano, e quando são usadas produzem fumo resultante da queima de lenha.

Tendo considerado como *factos não provados*:

1) que a construção do anexo referido em 9. tenha sido efetuada aproveitando a ausência dos autores em França.

2) que o caleiro e tubo galvanizado referidos em 9. propendam sobre o prédio dos autores, ocupando o mesmo, e se situem sobre o espaço aéreo de tal

prédio, situando-se por cima do mesmo.

3) que os réus tenham o perfeito conhecimento que edificaram parte do anexo referido em 9. sobre o prédio dos autores, bem sabendo que, ao fazê-lo, lesavam o direito de propriedade dos autores sobre o aludido seu prédio urbano, referido em 3.

4) que as duas chaminés do anexo referido em 9. e 10. estejam constantemente a deitar fumos, muito densos e escuros e com muitíssimas partículas e compostos orgânicos voláteis, obrigando os autores a manter constantemente fechadas as portas e janelas da sua casa de habitação, impedindo-os de estender roupa lavada para secar no logradouro do seu prédio, tendo por isso de ser estendida dentro de casa.

5) que os espessos e constantes fumos provenientes das chaminés referidas em 10. tornem o ar irrespirável e perturbem, de sobremaneira, a visão humana, não permitindo que as janelas e portas da casa dos autores estejam abertas para arejar a casa.

6) que a utilização das chaminés referidas em 10. seja feita de forma manifestamente excessiva e de um modo anormal, produzindo fumos excessivamente espessos, escuros e mal cheirosos.

7) que as chaminés referidas em 10. estejam a 7 metros do prédio dos autores, nem (que não) estejam no alinhamento da habitação dos autores.

2.2 - Aplicação do Direito:

A sentença recorrida, no que se refere ao “3.º e último pedido” formulado pelos autores (o único que constitui objeto da apelação), começou por considerar os factos provados que para a decisão do mesmo entendeu interessarem[1] e, tendo-os em mente, afirmou, desde logo, que tinha de se socorrer “do vertido no Regulamento Geral das Edificações Urbanas, constante do Decreto-Lei n.º 38382/1951, de 7 de agosto”. Depois, citando expressamente o disposto no artigo 113 desse diploma[2], prosseguiu: “Ora do cotejo dos factos dados como provados, verifica-se que as referidas chaminés não respeitam tal norma, já que apesar de estar acima de 0,50 metros da cobertura do prédio, isto é, do referido anexo, não se encontra a mais de dez metros do prédio dos autores, nem da casa de habitação destes e, de acordo com tal disposição, que aqui se nos afigura ter aplicação, para poder estar nos termos em que está, de uma das, ou está a mais de 10 metros da casa de habitação dos Réus[3], que já vimos e que como consta dos factos provados não está - está a cerca de 6 metros da mesma -, ou então teriam, as chaminés, que estar a uma altura de mais 0,50 metros da cobertura da casa dos Autores, o que não se verifica, como se colhe das fotos juntas[4] e dos factos provados, já que as referidas chaminés, estão vários metros abaixo”. E acrescentou -

com relevo para a apreciação que cumpre fazer – que “pese embora o disposto nos artigos 160.º[5] e 161.º[6] do referido Regulamento”, o “que é certo é que na esteira do vertido” no Ac. da Relação de Évora de 17.11.2011 (cujo sumário transcreve[7]), “entendeu-se que o Tribunal poderá tomar as providências necessárias para fazer respeitar tal regulamento”. E, em reforço do seu entendimento, a decisão recorrida acrescenta que “a construção efetuada pelos Réus, de facto, não obedece aos legalmente estipulado, além de que, e atento o facto dado como não provado no item 14) (...), não se pode olvidar o disposto no art. 1346.º do Código Civil (...). E concluiu, imediatamente antes de considerar precedente o pedido relativamente ao qual os recorrentes continuam a divergir: “Ora, da utilização da churrasqueira por banda dos Réus, ainda que apenas por algumas vezes, com a consequente emissão de fumos resultante de tal utilização, como é do senso e conhecimento comum, tal produz fumos, os quais, atenta a distância que as ditas chaminés estão da casa dos seus vizinhos e aqui Autores, provocam prejuízos e danos, designadamente, na emissão de fumos, já que o interesse tutelado e protegido pela norma é precisamente o cuidado a ter com a emissão de fumos, de modo a que tal emissão não prejudique os vizinhos, o que até nem é o caso[8], atenta a distância que tais chaminés têm do prédio e casa dos aqui Autores e vizinhos dos Réus”. E, em conformidade – conforme já se disse, o tribunal da 1.ª instância veio a condenar os réus “*a procederem ao alteamento das chaminés constantes dos anexos referidos nos itens 9) e 12) dos factos dados como provados, para altura superior a 0,50m acima da parte mais elevada da cobertura (telhado) do prédio dos autores (caso o telhado dos autores seja[9] em V invertido, devera´ ter-se em consideração para essa altura a base do mesmo), ou então, caso não seja possível, proceder a` sua retirada ou deslocação para a distância referida na norma constante do art. 113 do RGEU (10 metros da habitação dos autores)*”.

Os réus – e já se disse porquê, aquando da definição do objeto do recurso (1.3) – discordam do entendimento do tribunal recorrido: Não podia ter aplicado as normas do RGEU; não estão reunidos os pressupostos de aplicação do artigo 1346 do Código Civil (CC) e, de todo o modo, os autores agem abusivamente.

Porque entendemos que as duas primeiras questões, objeto da apelação, se mostram interligadas (e poderão prejudicar o conhecimento da terceira), prosseguimos com a sua apreciação.

1.3.1 - O tribunal não tinha competência para aplicação das normas constantes do RGEU e também (1.3.2) não se verificam os pressupostos que

permitiriam a aplicação do disposto no artigo 1346 do C.C.

O cerne inicial do problema suscitado prende-se com a questão da atribuição de direitos subjetivos a outrem (aos vizinhos, diremos para simplificação de análise e por assim suceder - tal como no caso presente - habitualmente) através de um ato administrativo autorizativo ou de uma norma (de natureza administrativa) destinada a disciplinar o exercício do direito de propriedade, no caso, a possibilidade e as condições de edificação. Independentemente da resposta, a questão pode igualmente prender-se, estando em causa direitos de personalidade e o seu confronto com o direito de propriedade (ou melhor, com as faculdades que este consente) com a aplicação direta de normas constitucionais. Num caso e noutro, importará indagar se aquela atribuição tem mais valor operativo do que o eventual e singelo aproveitamento da ilicitude (por violação da norma administrativa), independentemente do preenchimento dos normativos do direito civil (leia-se, do código civil) ou se a dita aplicação direta - a ocorrer - também destes pode prescindir.

Dois exemplos - usando factos com alguma semelhança aos que nesta ação estiveram em causa - poderão começar por nos fazer compreender os contornos da questão que nos ocupa:

- Se alguém vem a tribunal porque o vizinho tem na sua propriedade duas chaminés ligeiramente desconformes com o disposto no artigo 113 do RGEU (um pouco mais baixas do que aí previsto, por exemplo), mas que não causam qualquer dano, na medida em que nunca emitiram fumo que invadissem a propriedade do demandante, poderemos concluir que este tem legitimidade [10] para requerer ao tribunal judicial a modificação das chaminés?

- Ao invés, se as chaminés estão perfeitamente conformes à previsão daquele preceito do RGEU, mas no entanto e ainda assim, emitem fumo que afeta efetivamente a propriedade do demandante e a sua pessoa, impedindo-o de gozar a sua habitação em plenitude, ou mesmo com normalidade, está este impedido de obter ganho de causa se vier pretender que as chaminés sejam modificadas e aquele dano afastado?

Parece-nos mais ou menos evidente que a resposta seria negativa em ambos os exemplos e que isso tem, dito sinteticamente, a virtualidade de esclarecer que, só por si, o problema aqui em apreço não se resolve, ao menos nesta sede, com a conformidade ou desconformidade urbanística (ou melhor dito, construtiva[11]).

Conformidade ou desconformidade perante as normas do RGEU[12], e

independentemente do controle da observância das normas deste[13].

Aliás, também nos parece que, tendo a sentença recorrida citado o sumário do acórdão da Relação de Évora de 17.11.2011 (in *dgsi*), e aí encontrado acolhimento para, desde logo, ultrapassar o constrangimento aplicativo que viu nos artigos 160 e 161 do RGEU, terá olvidado a referência - feita no aludido sumário e também na citação - aos requisitos da “existência de danos” e “que esses danos se inscrevam no círculo de interesses privados que a norma violada visava proteger”[14], para depois, sem mais, se fundar no disposto no artigo 1346 do CC e ainda que, à primeira vista, os factos provados o não consentissem cabalmente. Dito de outro modo, à primeira vista a sentença parece bastar-se com a aplicação do disposto no RGEU e com a suficiência deste, mas (cauteladamente ou perante ou eventual insuficiência daquela primeira aplicação) socorre-se da norma do Código Civil que, em abstrato (e assim fora invocada pelos autores) seria aplicável ao caso. Colocando o problema a partir de uma atividade administrativamente autorizada (ou, no que nos interessa, e por semelhança, numa construção licenciada[15]) Mafalda Carmona (*O Acto Administrativo Conformador de Relações de Vizinhança*, Almedina, 2011, pág. 13) equaciona assim a questão: “Por um lado, encontramos um particular que, pretendendo desenvolver determinada atividade, solicita e obtém a devida autorização (...) Por outro lado, tal atividade revela-se prejudicial para os respetivos vizinhos, invocando estes nos tribunais judiciais - e não nos administrativos (...) - as normas de direito privado sobre responsabilidade civil e/ou aquelas outras que, de há muito regulam as relações de vizinhança. Segundo estas (...) poderá ser judicialmente determinada a cessação da atividade autorizada, ao abrigo da ação negatória do artigo 1346.º do Código Civil. Para mais, os danos provocados (...) deverão ainda ser ressarcidos, porquanto ilícitos e culposos, ao abrigo do artigo 483.º do Código Civil”[16]. Ou, dito de outro modo (como refere a autora, a pág. 59), “Existirão divergências materiais sempre que um comportamento devidamente autorizado pela Administração seja considerado ilícito pelo direito privado, ou sempre que seja possível impor, com base em normas de direito privado, a modificação ou o fim da atividade, cuja manutenção é garantida pelo ato administrativo?”

A autora, além do mais (mas aqui menos relevante), depois de abordar o “efeito conformador do ato administrativo nas relações jurídicas entre particulares” (onde reconhece que, hodiernamente, a “oposição radical entre o interesse público e interesses privados tende a esbater-se, quer pela recusa de uma posição hedonística do indivíduo no seio da sociedade, quer pelo acentuar

da atuação pública prestadora de utilidades e garante de posições jurídicas individuais”[17]) e a “publicização do direito privado” (“A progressiva intervenção do direito administrativo na regulação das relações entre privados, nomeadamente vizinhos, veio colocar o problema do relacionamento do direito administrativo com o direito que, desde há muito, regulava já essas relações – o direito privado”[18]), acaba por reconhecer que a doutrina portuguesa admite o “efeito legalizador” da ilicitude privada (pela autorização administrativa), “salvo o caso das licenças de construção” e, ainda assim, dependendo “de expressa previsão legal” (ob. cit., págs. 146/147).

Posteriormente, a autora recoloca a questão em sede de “vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais” (ob. cit., pág. 183) e, embora considere (pacífico na doutrina portuguesa) “que o direito ao ambiente, ao menos na sua feição negativa de direito de defesa, tem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, beneficiando do respetivo regime” e que esse regime, “nos termos do artigo 18.º, n.º 1, determina que os direitos são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas” (ob. cit., pág. 200), mas acrescenta que “não se trata, apenas, de uma mera eficácia, direta ou indireta, das normas de direitos fundamentais. Pelo contrário, as normas de direito privado, como as presentes nos artigos 483.º ou 1346.º do Código Civil, são normas que concretizam direitos fundamentais dos privados, resolvendo colisões entre aqueles” (ob. cit., pág. 211).

Partindo do ato administrativo, a autora, no final da obra que temos vindo a citar (a pág. 397) retira uma conclusão que nos parece relevante e que aqui citamos: “Sendo os danos para terceiros irrelevantes em função do conteúdo do ato, pode sempre ser admitida a ação negatória consagrada no artigo 1347.º do Código Civil. Se, pelo contrário, o conteúdo do ato for relevante para os prejuízos sofridos, há que atender, em primeiro lugar à gravidade destes. Se estivermos perante um prejuízo substancial, o ato administrativo é nulo e pode ser utilizada a ação negatória prevista no artigo 1346.º do Código Civil (...)”[19].

De tudo quanto temos dito, decorre para nós (e como os exemplos iniciais, salvo melhor saber, logo evidenciavam) que as normas públicas chamadas a terreno, no caso as normas regulamentares do RGEU, por si só ou em si mesmas, nunca resolvem o problema, mesmo que se admita que, só elas e em determinado caso concreto, já provem a ilicitude (do comportamento, tido por quem construiu, violador da norma), uma vez que sempre será necessário que os factos apurados integrem/preenchem as previsões do direito privado, ou

seja - e no que importa - o disposto no artigo 1346 ou o disposto no artigo 483, ambos do CC. E mesmo que se admita a aplicação direta dos Direitos Fundamentais (dos direitos de personalidade e do seu confronto com o direito de propriedade), essa aplicação terá de ocorrer com o preenchimento das aludidas normas de direito privado.

No fundo, a autorização administrativa (efetiva ou aqui pressuposta), tal como, se tanto, a ilicitude derivada da violação da norma regulamentar administrativa pública, não afastam a aplicação do direito privado[20], e, acrescente-se, apenas a ilicitude nunca resolveria, num caso como o presente, o problema equacionado, ou seja, nunca daria ao vizinho (aqui autor) o direito de que se arroga.

Com efeito, seja pensando no disposto no artigo 483 do CC, seja, em especial [21], no artigo 1346 do mesmo diploma, sempre é exigível que ocorra e efetivamente se demonstre a existência de algum **dano**.

Dito de outro modo: quer haja autorização administrativa, quer esta seja dispensável e haja ou não violação do RGEU, e mesmo que daí se retire a ilicitude do comportamento do vizinho infrator, sempre será necessário preencher as previsões do direito civil privado para se eliminar, afastar ou reparar o prejuízo, o dano. Por isso, e necessariamente, é sempre preciso que esse dano ocorra.

A conclusão precedente não é infirmada no acórdão desta Secção, proferido a 6.01.2014 (e que os recorridos, de modo vincado, não deixam de citar). Como se vê da sua leitura, reconhecendo o mesmo ter havido “uma violação continuada, por parte dos réus, de uma norma do Regulamento das Edificações Urbanas, que se traduz na ausência de uma chaminé”, mas não ignorando “as consequências que se provaram: sente-se o cheiro no exterior do prédio; parte do fumo que sai da trapeira não sobe para a atmosfera, ficando retido no logradouro do prédio da autora; o fumo quando expelido em quantidades abundantes causa irritação nas vias respiratórias, com constantes acessos de tosse, lacrimejo e comichão nos olhos” reconhece de modo inequívoco os danos que vem sofrendo a (ali) autora.

Ou seja, naquele caso, e inequivocamente, provaram-se danos. Mas não foi o que sucedeu no caso presente.

Efetivamente, olhando os factos não provados, a generalidade deles correspondem aos que os autores alegaram enquanto seu prejuízo ou dano.

Olhando os factos provados, apenas resultou (além da eventual violação normativa do RGEU[22]) que os réus utilizam a churrasqueira e o forno (e em cada um há uma chaminé) cerca de uma dúzia de vezes por ano e, quando são usadas, “produzem fumo resultante da queima de lenha” (sublinhado nosso).

Ora, atento o que ficou provado e não provado, importa necessariamente perguntar: quais são os danos dos autores? Que prejuízo dali decorre para os mesmos? Que direito deles se mostra, minimamente que seja, afetado com o comportamento (aqui provado) dos recorrentes?

É manifesto que não se fez prova de qualquer dano.

E por isso, atendendo a tudo quanto se disse, a ação, também nesta parte, não podia proceder.

Tendo em conta a conclusão a que se chegou, é manifesto que se mostra prejudicada a questão (1.3.3) de saber se os autores agiram em abuso de direito. Efetivamente, esse agir pressuporia um direito subjetivo que, nesta sede, não se lhes reconheceu.

Procedente o recurso, as custas por ele devidas são a cargo dos recorridos/ autores, tal como são as relativas à ação (note-se que o único pedido relativamente ao qual se mantém condenados - reconhecimento da propriedade dos autores - não foi contestado).

3 - Decisão:

Atento o que se deixou dito, acorda-se na Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto em julgar procedente a apelação e, em conformidade, revoga-se a sentença quanto à condenação (única objeto do recurso) referida em 2) do dispositivo (que condenou os réus “a procederem ao alteamento das chaminés constantes dos anexos referidos nos itens 9) e 12) dos factos dados como provados, para altura superior a 0,50m acima da parte mais elevada da cobertura (telhado) do prédio dos autores (caso o telhado dos autores seja em V invertido, devera´ ter-se em consideração para essa altura a base do mesmo), ou então, caso não seja possível, proceder a` sua retirada ou deslocação para a distância referida na norma constante do art. 113 do RGEU (10 metros da habitação dos autores)”, dessa parte também os absolvendo.

Custas (da ação e do recurso) a cargo dos autores/recorridos.

Porto, 2.03.2015

José Eusébio Almeida

Carlos Gil

Carlos Querido

[1] Concretamente: “- O anexo referido em 9), tem duas chaminés, cuja parte mais alta e por onde sai o fumo fica a 2,15m do solo, estando situadas a cerca de cerca de 6 metros de distância da casa dos Autores que é parte integrante do prédio referido em 3), e estão vários metros abaixo da cobertura da mesma; - Os prédios de Autores e Réus situam-se no perímetro urbano da cidade de Felgueiras; - No ano de 2009, os Réus procederam, na área descoberta do seu prédio urbano, referido em 4), à construção de uma cobertura com a área aproximada de 5 metros de comprimento por 2,5 metros de largura, coberta em chapa de zinco, onde construíram uma churrasqueira e de um forno de tijolo “burro”, cada um com uma chaminé de extracção de fumos, tendo colocado na parede de trás dessa cobertura, um caleiro semiaberto com cerca de 10 de cm de largura e 5 metros de comprimento, para apanhar as águas das chuvas e os pingantes, os quais se situam dentro dos limites dessa área e no espaço aéreo que ao mesmo diz respeito”.

[2] “As condutas de fumo elevar-se-ão, em regra, pelo menos, 0,50m acima da parte mais elevada das coberturas do prédio e, bem assim, das edificações contíguas existentes num raio de 10 metros. As bocas não deverão distar menos de 1,50m de quaisquer vãos de compartimentos de habitações e serão facilmente acessíveis para limpeza”

[3] Pretendeu dizer-se “autores” - sendo o lapso manifesto.

[4] Ao “colher-se dos factos provados”, como bem se refere, parece-nos inútil e processualmente desadequada a referência às “fotos juntas” (e quais delas?, perguntaríamos), uma vez que as fotos não podem deixar de ser, apenas, elementos de prova (documentos), que sustentam (ou não) os factos que oportunamente se consideraram provados.

[5] “As câmaras municipais terão competência para cominar, nos seus regulamentos, as penalidades aplicáveis aos infratores do presente regulamento, dentro dos limites assinalados nos artigos seguintes, bem como poderão tomar as demais medidas adiante enunciadas, a fim de dar execução aos seus preceitos”.

[6] Constituem contra-ordenações a violação do disposto no presente Regulamento e nos regulamentos municipais neste previstos, competindo aos serviços de fiscalização da câmara municipal competente a instrução do respetivo processo, sem prejuízo das competências de fiscalização das autoridades policiais, cumulativamente”.

[7] “I - A simples violação das normas e regulamentos urbanísticos, ainda que indiciem a existência de atividades criminosas, não conferem aos particulares, em regra, um direito subjetivo de exigir o seu cumprimento ou a reposição da legalidade violada. II - Para que ao particular seja reconhecido o direito de pedir a demolição de obra que infrinja normas de direito público, mister será que se verifiquem três requisitos: - ilicitude da conduta por violação de norma legal destinada a proteger interesses alheios; - existência de danos; - e que esses danos se inscrevam no círculo de interesses privados que a norma violada visava proteger”.

[8] Parece-nos haver alguma contradição entre a afirmação de existência de prejuízos e danos, “designadamente na emissão de fumos”, concluídos (presumidos) do “senso e conhecimento comum” pela utilização da churrasqueira pelos réus, e a afirmação de (afinal) “até nem ser o caso” (de prejuízo dos vizinhos). Refira-se, no entanto, que qualquer “ambiguidade ou obscuridade”, haveria de tornar a decisão ininteligível, para se traduzir em causa de nulidade da sentença - artigo 615, n.º 1, alínea c), 2.ª parte do atual CPC (“A novidade contida nesta alínea, isto é, a relevância dada à ambiguidade ou obscuridade da sentença em sede de tipificação das causas da sua invalidade, prende-se com a exclusão de tais elementos viciadores como fundamento do pedido de esclarecimento da sentença (art. 669.º, n.º 1, al. a) do CPC-95/96), no contexto da abolição da possibilidade da sua aclaração (arts. 616.º e 617.º) - Paulo Ramos de Faria/Ana Luísa Loureiro, *Primeiras Notas ao Código de Processo Civil - Os Artigos da Reforma, Volume I, 2.ª edição*, Almeida, 2014, pág. 604) e, de todo o modo, as nulidades da sentença são taxativas e têm de ser invocadas (o que, se bem vemos, sequer ocorre no caso presente).

[9] Sem questionar, nesta sede, a admissibilidade de sentenças condicionais, causa-nos alguma perplexidade que o tribunal não haja conseguido aperceber-se da concreta configuração do telhado da habitação dos autores, porquanto temos por muito valorosa a prova por inspeção judicial (cf. Paulo Pimenta, *Processo Civil Declaratório*, Almedina, 2014, pág. 361) - ainda que constatemos que a mesma se mostra um pouco esquecida nos tempos que correm - e, nestes autos, foi indeferida a prova pericial (expressamente requerida pelos autores e com a qual os réus concordaram), tendo-se justificado esse mesmo indeferimento (despacho de fls. 143/144), em especial, porque não se tornava “necessário a ajuda de pessoas com conhecimentos especiais”, uma vez que a questão era de “simples apreensão por parte do julgador, em sede de julgamento, ou através de uma eventual inspeção ao local”, caso tal se mostre necessário” (sublinhado nosso).

[10] Usamos a expressão no sentido de legitimidade substancial ou material

(Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *A Autorização*, Coimbra Editora, 2012, págs. 27 e ss.).

[11] “Faz igualmente parte do direito do urbanismo o conjunto de regras técnicas e jurídicas atinentes à construção: o direito da construção. Sucede, porém, que o direito do urbanismo apenas abrange o direito público da construção (vocacionado para a proteção de relevantes interesses públicos, como a salubridade, a estética, a saúde pública) e não já o direito privado da construção (que regula, designadamente, as relações jurídicas entre o dono da obra e terceiros não participantes na construção – por exemplo proprietários vizinhos (...)). E isto porque a verificação do cumprimento de normas legais e regulamentares aplicáveis aos projetos no âmbito dos procedimentos de controle preventivo de operações urbanísticas realizadas pela Administração apenas incide sobre aquelas normas que, nos termos do artigo 3.º do Regulamento Geral de Edificações Urbanas, lhe incumbe assegurar (...). É, de facto, entendimento corrente na doutrina e jurisprudência nacionais e estrangeiras que a entidade administrativa competente não deve (nem pode) apreciar o projeto à luz de normas de direito privado relativas às obras de construção (por exemplo, as normas estabelecidas no artigo 1344.º e ss e 1360.º e ss do Código Civil). E é por isso também que as licenças urbanísticas (e os restantes atos de controlo preventivo) são emanadas sob reserva de direitos de terceiros, encontrando-se subordinados exclusivamente a regras de direito público e, em particular, de direito do urbanismo” (Fernanda Paula Oliveira, *Novas Tendências do Direito do Urbanismo*, 2.ª edição, Almedina, 2012, págs. 44/45).

[12] “O direito da construção pode e deve autonomizar-se dentro do direito do urbanismo (...). O resultado de um notável esforço de sistematização do direito da construção encontramos-lo no RGEU, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de agosto de 1951, em especial, nos artigos 15.º e segs., já que as antecedentes disposições – hoje, na sua maioria revogadas – prendem-se ao direito da edificação, o que é retomado na parte final do RGEU (artigos 160.º e seg., dispendo sobre medidas de polícia administrativa e sobre ilícito de mera ordenação social). Assim (...)O capítulo V (artigos 101.º e segs.) é dedicado ao abastecimento de água potável (canalizações, poços, cisternas) e o capítulo VI (artigos 108.º e segs.) à evacuação de fumos e gases (aquecimentos, lareiras, condutas e saídas de fumos, chaminés), para se concluir o título III com aquele que é hoje o único reduto de controlo sobre as instalações domésticas ou familiares de animais de criação (cavalariças, currais, estrumeiras e nitreiras). O título IV (...) Apesar dos planos diretores municipais hoje se encontrarem presentes em quase todo o território nacional, o certo é que os instrumentos de gestão territorial estão longe de esgotar a definição dos parâmetros da

edificação, de modo a determinar, em concreto, a sua implementação, altura, volume e outras características construtivas (...)Releva, em especial, o Regulamento Geral das Edificações Urbanas, e muito em particular, as prescrições dos artigos 58.º a 64.º e 72.º a 75.º (André Folque, *Curso de Direito da Urbanização e da Edificação*, Coimbra Editora, 2007, págs. 287/290).

[13] Sobre o controle, quer municipal, quer judicial, das ilegalidades administrativas, Mário Tavares da Silva, “A (I)legalidade Urbanística (Do controle municipal ao controle judicial) - Breves Reflexões”, in *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território - Estudos*, Volume II, Coordenação: Fernanda Paula Oliveira, págs. 255/278.

[14] Se lermos além do sumário, o citado acórdão contém outros argumentos relevantes e, salvo o devido respeito, em sentido divergente do entendimento acolhido na sentença recorrida. Citamos: “(...). Esta última decisão baseia-se no facto de constituir uma violação do disposto no art. 1360º do CC, designadamente ao resultar da sua construção a possibilidade de devassa do prédio e de arremesso de objetos (...). A norma violada destina-se entre outros fins, a proteger os vizinhos da devassa da privacidade e bem assim a sua segurança. A existência desse perigo concreto constitui um dano em si mesmo, decorrente de facto ilícito e conseqüentemente gerador de responsabilidade civil e da obrigação de reparar o dano, sendo que a reparação do dano deve fazer-se em primeira linha pela reconstituição da situação “ante” (...) pelo que bem andou ao condenar a demolir a escada, construída ilicitamente em violação do disposto no art. 1360 do CC. Quanto à demolição da parte do primeiro andar da moradia (...) a recorrente tem razão. Na verdade o pedido é formulado essencialmente com fundamento em que a construção viola o regulamento municipal (...) diremos que a simples violação das normas e regulamentos urbanísticos, ainda que indiciem a existência de atividades criminosas, não conferem aos particulares, em regra, um direito subjetivo de exigir o seu cumprimento ou a reposição da legalidade violada. É este o entendimento da jurisprudência maioritária dos nossos tribunais superiores (...) Significa isto que para que ao particular seja reconhecido o direito de pedir a demolição de obra que infrinja normas de direito público, mister será que se verifiquem três requisitos: - Ilicitude da conduta por violação de norma legal destinada a proteger interesses alheios; - existência de danos; - e que esses danos se inscrevam no círculo de interesses privados que a norma violada visava proteger (...) verifica-se que não foi demonstrado qualquer facto donde possa decorrer a existência, para o A., de qualquer dano direto ou indireto (...). Assim sendo, é manifesto que não assiste ao A. o direito de pedir a demolição da construção apenas com fundamento na violação de

tais normas (sendo certo que tal direito pode e quiçá deve, ser exercido pelas autoridades administrativas competentes)” (sublinhados nossos).

[15] No caso dos autos, faz-se abundante referência ao documento n.º 14 (fls. 64), emitido pela Câmara Municipal ..., dirigido ao réu marido, datado de 5.06.2009 e cujo teor aqui transcrevemos: “Relativamente ao pedido de V. Ex.a no sentido de ser informado sobre a identidade do autor da queixa referente à construção de um anexo, cumpre-me informar que a mesma é anónima, pelo que não estando as obras em causa sujeitas a licenciamento, foi a mesma arquivada”. Como decorre, a informação não corresponde a qualquer licenciamento (autorização), mas afirma, ainda assim, que a obra aqui em causa não estava sujeita a licenciamento, o que, na análise a que procedemos, não é irrelevante. No entanto, como acabaremos por concluir, mesmo que houvesse licenciamento, não seria este a solucionar a questão relevante.

[16] “(...) estamos, pois, perante um problema de relação entre direito administrativo e direito privado, derivado da publicitação de relações jurídicas anteriormente reguladas de forma exclusiva pelo direito privado, em que avultam o problema da existência de eventuais contradições normativas num ordenamento jurídico unitário (...) e a questão da eventual precedência do direito administrativo em relação a outros ramos do direito como forma de evitar ou solucionar aquelas contradições” (Mafalda Carmona, *O Acto administrativo...*, cit., págs. 14/15).

[17] Ob. cit., págs. 35/36.

[18] Ob. cit., pág. 53.

[19] Já em sede de responsabilidade civil, propriamente dita, a autora (ob. e loc. cit.) refere que “há que tomar em consideração a possibilidade de concorrência de condutas ilícitas do autorizado e da Administração, não podendo ser esquecidos os eventuais casos de culpa do lesado”.

[20] Mormente quando se trate - e se se tratasse - de uma licença de construção, como anteriormente já se referiu.

[21] Dizemos “em especial”, porquanto o citado artigo 1346 do CC exige, além do mais, um “prejuízo substancial” (“O proprietário de um imóvel pode opor-se à emissão de fumo, fuligem, vapores, cheiros, calor ou ruídos, bem como à produção de trepidações e a outros quaisquer factos semelhantes, provenientes de prédio vizinho, sempre que tais factos importem um prejuízo substancial para o uso do imóvel ou não resultem da utilização normal do prédio de que emanam”). Sobre este preceito, que inicia “um conjunto normativo dedicado à regulação das chamadas relações de vizinhança”, José Alberto González, *Código Civil Anotado, Volume IV - Direito das Coisas*, Quid Juris, 2011, págs. 192/200 e Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado, Volume III, 2.ª edição* (reimpressão) - com a colaboração de M.

Henrique Mesquita, Coimbra Editora, Limitada, 1987, págs. 176/179.

[22] E, mesmo isso, salvo o devido respeito, algo duvidosamente, porquanto o próprio artigo 113 do RGEU começa por determinar que as condutas de fumo elevar-se-ão *em regra* (itálico nosso).