



ANAIS DE HISTÓRIA DE ALÉM-MAR
Vol. XVI (2015)

ISSN 0874-9671 (impresso/print)

ISSN 2795-4455 (electrónico/online)

Homepage: <https://revistas.rcaap.pt/aham>

«Portugal plantou a mais duradoira de suas conquistas». Da antiga tradição jurídica para a atividade construtiva em Portugal e no Brasil: inovação e permanência em perspectiva comparada

Sandra M. G. Pinto 

Como Citar | How to Cite

Pinto, Sandra M. G. 2015. «"Portugal plantou a mais duradoira de suas conquistas". Da antiga tradição jurídica para a atividade construtiva em Portugal e no Brasil: inovação e permanência em perspectiva comparada». *Anais de História de Além-Mar* XVI: 369-405. <https://doi.org/10.57759/aham2015.36915>.

Editor | Publisher

CHAM – Centro de Humanidades | CHAM – Centre for the Humanities
Faculdade de Ciências Sociais e Humanas
Universidade NOVA de Lisboa | Universidade dos Açores
Av.ª de Berna, 26-C | 1069-061 Lisboa, Portugal
<http://www.cham.fcsh.unl.pt>

Copyright

© O(s) Autor(es), 2015. Esta é uma publicação de acesso aberto, distribuída nos termos da Licença Internacional Creative Commons Atribuição 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt>), que permite o uso, distribuição e reprodução sem restrições em qualquer meio, desde que o trabalho original seja devidamente citado.

© The Author(s), 2015. This is a work distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>), which permits unrestricted reuse, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



As afirmações proferidas e os direitos de utilização das imagens são da inteira responsabilidade do(s) autor(es).
The statements made and the rights to use the images are the sole responsibility of the author(s).

«Portugal plantou a mais duradoira de suas conquistas».
Da antiga tradição jurídica para a atividade construtiva
em Portugal e no Brasil: inovação e permanência
em perspetiva comparada*

Sandra M. G. Pinto**

Anais de História de Além-Mar XVI (2015): 369–405. ISSN 0874-9671

Resumo

Neste artigo compara-se um conjunto de normas jurídicas para a atividade construtiva presente nos primeiros Códigos Cíveis de Portugal (1867) e do Brasil (1916). O objetivo principal é avaliar como a antiga tradição jurídica portuguesa, estabelecida pelas normas da *almoçaria* contidas nas Ordenações do Reino desde 1521, foi preservada ou inovada nos novos diplomas legais. O propósito deste artigo é, pois, contribuir para o conhecimento das condicionantes legais que afetavam a atividade construtiva dos particulares.

Palavras-chave: *almoçaria*, Brasil, Código Civil, normas de construção, Portugal, tradição jurídica.

Data de submissão: 19/02/2015

Data de aprovação: 20/06/2015

Abstract

This paper compares a set of legal rules for the construction activity included in the first Civil Codes of Portugal (1867) and Brazil (1916). The main goal is to assess how the Old Portuguese legal tradition, established by the *almoçaria* rules included in the Kingdom Ordinances since 1521, was preserved or innovated by the new legislation. The aim of this article is, therefore, to contribute to the knowledge of the legal constraints which affected the private construction activity.

Keywords: *almoçaria*, Brazil, Civil Code, building regulations, Portugal, legal tradition.

Date of submission: 19/02/2015

Date of approval: 20/06/2015

* Um agradecimento especial é devido ao Professor Doutor António Manuel Hespanha pelos seus valiosos comentários e contributos feitos a este artigo.

** CHAM, FCSH, Universidade NOVA de Lisboa, Universidade dos Açores, Portugal. Bolseira de Pós-Doutoramento da FCT (SFRH/BPD/84349/2012). E-mail: sandramgpinto@gmail.com

«Portugal plantou a mais duradoira de suas conquistas».
Da antiga tradição jurídica para a atividade construtiva em Portugal
e no Brasil: inovação e permanência em perspectiva comparada

Sandra M. G. Pinto

Tal como Napoleão Bonaparte, que, diz-se, reconhecia que a sua eterna glória não se iria ficar a dever à vitória em quarenta batalhas mas sim ao seu *Code Civil*¹, também um dos mais importantes legados deixados pelos portugueses no Brasil foi o ordenamento jurídico civil. Assim mesmo reconhecem uma série de investigadores da História do Direito quando abordam a comparação entre as primeiras codificações civilistas portuguesa e brasileira². De facto, quer tratando dos seus aspetos mais gerais, quer especificando algumas das diferenças encontradas na sua evolução separada, a historiografia do tema tem ressaltado em comum a ideia de que o Código Civil Brasileiro de 1916 conservou um sistema jurídico mais próximo da antiga tradição portuguesa do que o Código Civil Português de 1867. Com efeito, muitos são os exemplos concretos, de instituições, ideias, doutrinas, preceitos e regras jurídicas, que a codificação brasileira continuou a consagrar, tendo por base o fundo tradicional português, contrariamente à codificação portuguesa que os pôs de parte, inovando ou incorporando outras influências estrangeiras.

O presente artigo procura mostrar como este argumento se mantém válido para um domínio jurídico específico e pouco abordado por aqueles

¹ John GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 456.

² Entre outros: José de Aguiar DIAS, «Constância do génio português no direito brasileiro», *Scientia Iuridica*, Vol. 8 (1953), pp. 408–16 (de onde retirámos a citação que encabeça o título deste artigo, p. 416); Guilherme Braga da CRUZ, «Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro», *Scientia Iuridica*, Vol. 16–17 (1955), pp. 234–64; Orlando GOMES, *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*, Bahia, Universidade da Bahia, 1958; José Carlos Moreira ALVES, «A contribuição do antigo Direito Português no Código Civil Brasileiro» in *Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português, I Jornada Luso-Brasileiro de Direito Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1980, pp. 29–42; Mário Júlio de Almeida COSTA, «Fundamentos históricos do Direito Brasileiro» in *Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português, I Jornada Luso-brasileiro de Direito Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1980, pp. 103–23; António Santos JUSTO, «O Código de Napoleão e o Direito Ibero-Americano», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 71 (1995), pp. 27–96; António Santos JUSTO, «O Direito Luso-Brasileiro: Codificação Civil», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 89 (2003), pp. 1–46; António Santos JUSTO, «A base romanista do direito luso-brasileiro das coisas: algumas figuras jurídicas», *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. 69, n.º 1–2 (2009), pp. 73–107.

investigadores: o controlo da construção. A razão para este estreitamento temático resulta da importância que as normas jurídicas que regulavam a atividade construtiva, presentes nos primeiros Códigos Civis, têm para a compreensão da arquitetura e do urbanismo na transição do século XIX para o seguinte. Por um lado, foram estas normas que alteraram a longa tradição jurídica que durante séculos foi utilizada na gestão do edificado e dos espaços urbanos por todo o Império Português. Por outro, até ao estabelecimento de regulamentos gerais específicos, foram estas as únicas normas que, pelo seu carácter global, tinham aplicação em todas as obras particulares (não obstante a existência de outros regulamentos parciais ou códigos de posturas municipais, que, pela sua natureza, não gozavam da mesma abrangência).

Mais do que um estudo em História do Direito, este artigo insere-se dentro da disciplina da História da Arquitetura, pois procura perceber a evolução das condicionantes legais que afetavam a atividade construtiva na relação entre particulares.

Com efeito, a liberdade da atividade construtiva sempre foi restringida por várias condicionantes. Algumas derivavam do sítio (caso do relevo do solo, da orientação solar e da direção dos ventos), outras das características físicas dos elementos construtivos disponíveis, outras ainda da capacidade financeira do promotor. Mas também da proximidade ou da contiguidade em relação a edifícios existentes, tendo em vista o respeito pela propriedade alheia. Dado o potencial de conflito criado pelas relações entre vizinhos, estas condicionantes foram as primeiras a serem convertidas em normas de direito.

As normas que vão ser objeto de estudo, por estarem inseridas dentro do âmbito do direito privado, regulavam apenas as relações jurídicas entre particulares, e que, por serem tratadas de modo geral, não ofereciam grandes regras definidoras da forma física dos edifícios. Todavia, é necessário ter presente que as proibições ou obrigações estabelecidas pela ordem jurídica limitavam direta ou indiretamente as opções construtivas dos promotores, tendo um efeito decisivo, ainda que caso a caso, na forma dos edifícios e, por agregação, também na forma das vilas e cidades. Se o estudo das condicionantes legais se torna indispensável para apreender a forma urbana, a análise da sua evolução é, por maioria de razão, obrigatória para compreender as alterações urbanísticas. Nesse sentido, basta pensar o quanto difere a estrutura construída, por exemplo, dos centros históricos das vilas e cidades, das áreas de expansão urbana da segunda metade do século XIX em diante.

Ora, para cotejar o paralelo entre as normas jurídicas para a atividade construtiva dos dois Códigos Civis e verificar neles inovações ou permanências da antiga tradição jurídica, torna-se necessário começar pelo levantamento da última.

O controlo da construção na almotaçaria: a longa tradição jurídica

Até à primeira metade de Oitocentos, a atividade construtiva dos particulares em Portugal e no Brasil encontrava-se regulada por dois conjuntos de normas jurídicas. Um era o da almotaçaria, contido nas Ordenações do Reino, que os almotacés tinham o encargo de o fazer cumprir³. O outro era o de natureza administrativa e de polícia, compreendido nas posturas municipais, a cargo dos vereadores e de outros funcionários camarários⁴. Em linhas muito gerais, as normas do primeiro grupo tinham como intuito resolver conflitos decorridos entre particulares sobre construções, reconstruções e modificações de edifícios, enquanto as normas do segundo grupo tinham em vista a proteção das estruturas comuns (terrenos ou vias públicas), proibindo a sua usurpação e deterioração no decurso das obras particulares, estabelecendo ainda a obrigatoriedade de solicitação das respetivas autorizações (licenças), quer para a apropriação de bens públicos, quer para a própria ação construtiva. Esta estrutura normativa tinha, todavia, sido fixada no início do período moderno, altura em que as últimas normas referidas começaram a ser promulgadas pelo poder local e que as primeiras passaram a fazer parte da legislação geral do reino. Se aquelas podiam variar de local para local, conforme os interesses, usos e costumes de cada comunidade, estas, por sua vez, tornaram-se estáveis e gerais para todas as vilas e cidades.

No entanto, também as normas da almotaçaria começaram por fazer parte da regulação local, aonde pertencia o próprio oficial. De facto, o almotacé, que correspondeu à versão cristianizada de um funcionário islâmico (*al-muhtasib*), foi desde a sua origem, e assim se manteve, um oficial conce-lhio — aliás, o primeiro a estar legalmente regulado pelos governos locais. A ele, como magistrado ordinário ou juiz especial, pertencia o controlo de vários domínios da vida urbana: verificar a qualidade dos produtos à venda nos mercados; aferir os instrumentos de medição e de pesagem; fiscalizar o trabalho dos mesteiros; zelar pela limpeza urbana e pela manutenção física dos espaços de utilização comum; bem como, arbitrar e resolver conflitos surgidos nas propriedades particulares derivadas da atividade construtiva.

A jurisdição do almotacé, relativamente ao domínio da construção, tinha por base regras derivadas de praxes consuetudinárias, da realidade corrente

³ Cf. §§ 22 a 42, Título LXVIII, Livro 1, das *Ordenações e Leis do Reino de Portugal, publicadas em 1603, Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal, Parte II — da Legislação Moderna*, 3 vols., Coimbra, Na Real Imprensa da Universidade, 1790, pp. 295–305.

⁴ Ver uma síntese em Sandra M. G. PINTO, *As interações no sistema das operações urbanísticas nos espaços urbanos portugueses até meados de Oitocentos*, tese de doutoramento, policopiado, Universidade de Coimbra, 2012, pp. 192–201.

e de normas jurídicas emanadas pelos governos concelhios. Tal como em muitos outros domínios jurídicos, essas regras foram, numa primeira fase, transmitidas oralmente até serem fixadas por escrito, tornando-se estáveis e permanentes. Por estarem inscritas nos costumes e nas posturas municipais de cada concelho, as normas podiam variar localmente, embora, por partilharem a mesma matriz, não deixassem de evidenciar bastantes semelhanças entre elas⁵. Com efeito, o regulamento da almotaçaria da cidade de Lisboa de 1444⁶, constitui o principal e mais completo exemplo medieval que chegou até hoje, não obstante outras fontes mencionarem regulamentos similares, além das sentenças que confirmam, simultaneamente, a existência e aplicação de normas semelhantes em outros pontos do reino⁷.

Deve-se, contudo, a D. Manuel I a transferência das normas para a atividade construtiva das posturas locais para a lei geral do reino, através da sua inserção nas Ordenações de 1521⁸. Note-se, todavia, que este movimento de promoção da legislação real, como avisadamente alerta António Manuel Hespanha, não representava «uma intenção de monopólio de estabelecimento do direito por meio da lei régia, mas antes um desejo de corresponder aos pedidos dos povos de, pondo o direito consuetudinário tradicional por escrito em textos dotados de autoridade, o tornar mais certo e mais controlável, quer pelo poder, quer pelos destinatários»⁹. Por isso, corrobora a própria matriz jurídica utilizada, que no caso em apreço foi o referido regulamento

⁵ S. M. G. PINTO, op. cit., pp. 106–44.

⁶ Cf. *Forall da muy noble e sempre leall çidade de Lixboa que mandou fazer. Joham estevez correa escudeiro almotaçee moor da çidade*, publicado em *Livro das Posturas Antigas*, [leit. paleog. e transc. de Maria Teresa Campos Rodrigues], Lisboa, Câmara Municipal, 1974, pp. 98–113.

⁷ S. M. G. PINTO, op. cit., pp. 317–25.

⁸ Na compilação legislativa anterior de 1446, o título *Dos almotacees, e cousas, que a seus Officios pertencem* continha apenas normas relativas ao domínio do mercado e da limpeza urbana. Cf. Título XXVIII, Livro 1, das *Ordenações Afonsinas*, [Fac-símile da edição da Real Imprensa da Universidade, Coimbra, 1792, apres. Mário Júlio de Almeida Costa], 5 vols., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, pp. 179–87. Este título tal como os títulos de outros funcionários da estrutura concelhia (juizes ordinários, vereadores, procuradores do concelhos, alcaides pequenos), incluídos nas Ordenações Afonsinas, tiveram origem nos respetivos títulos do Regimento da cidade de Évora, de inícios do século xv. A generalização destas normas locais — processo bastante comum à época — ficou-se a dever ao corregedor da corte de D. João I, o juriconsulto João Mendes de Góis, que além de ter redigido o regimento de Évora foi também responsável por compilar as leis nas Ordenações (Maria Ângela da Rocha BEIRANTE, *Évora na Idade Média*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica, 1995, pp. 665–6). Não se pense, porém, que o almotacé eborense não tinha atribuições no domínio da construção, muito pelo contrário. É nos costumes de Évora, que foram comunicados a Terena em 1280, que se encontra a primeira indicação conhecida sobre as competências deste funcionário na resolução de quezílias sobre *casas e azinhagas* (S. M. G. PINTO, op. cit., p. 113).

⁹ António Manuel HESPANHA, *Cultura jurídica europeia, síntese de um milénio*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 234.

de Lisboa, tendo os artigos sido reorganizados, emendados e/ou atualizados¹⁰. Na transferência conservou-se uma das principais características das normas para o controlo da construção: estarem dirigidas ao oficial encarregue de resolver as quezílias entre vizinhos, com vista à supressão dos danos derivados da atividade construtiva entre particulares. Daí que as normas apareçam inseridas no Livro I, dedicado aos oficialatos da administração e justiça, e no título XLIX, *Dos Almotacees, e cousas que a seu Officio pertencem*¹¹.

Estabeleceu-se, assim, o primeiro conjunto normativo para a atividade construtiva de âmbito alargado e extensivo a todo o Império Português. Amplo foi também o seu período de vigência, já que as normas passaram, com o mesmo número de itens, a mesma arrumação e a mesma redação, para as Ordenações Filipinas de 1603, sendo apenas adicionada a respetiva epígrafe «Edifícios e servidões»¹².

Concretamente, as normas para a atividade construtiva apresentavam-se distribuídas em vinte e um parágrafos. Os dois primeiros dispunham genericamente as funções do funcionário neste domínio, ou seja: conhecer e julgar as demandas (§ 22); e embargar, a requerimento de qualquer parte, as obras construtivas que originassem as causas, até as demandas serem resolvidas por direito (§ 23). Já o último parágrafo definia os limites temporais para a prescrição das queixas (§ 42). Nos restantes parágrafos encontravam-se as normas que limitavam as opções construtivas e que simultaneamente fundamentavam as queixas dos vizinhos ofendidos.

A maioria das normas dispunha sobre vãos (janelas, portas, mas também eirados e varandas). Alguns parágrafos limitavam a abertura destes elementos construtivos em diversas situações físicas: nas paredes justapostas a outros edifícios — não podendo os vãos a abrir devassar os prédios existentes (§ 24); nas paredes viradas para a rua — não podendo os vãos novos a abrir alinharem horizontalmente com as portas ou janelas existentes nos edifícios do outro lado da rua (§ 29), nem alinharem verticalmente com as portas existentes no piso térreo do mesmo edifício, se o andar superior tivesse dono diferente (§ 34); nas paredes viradas para os becos — sendo necessária a licença do almotacé para abrir novos vãos (§ 26); e nas paredes dos balcões saídos sobre o espaço público — sem grandes limitações, porque os balcões podiam ser sempre demolidos por mandado do concelho (§ 32).

¹⁰ S. M. G. PINTO, op. cit., pp. 154–61.

¹¹ Cf. §§ 24 a 44, Título XLIX, Livro 1, das *Ordenações Manuelinas*, [Fac-símile da edição da Real Imprensa da Universidade, Coimbra, 1797, apres. Mário Júlio de Almeida Costa], 5 vols., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, pp. 339–56.

¹² Ver nota 3.

Outras normas definiam condições relacionadas com as anteriores. Uma estabelecia as circunstâncias e o prazo para mandar fechar os vãos abertos em contravenção, caso contrário estes consolidavam-se juridicamente (§ 25). Os vãos existentes ou consolidados juridicamente encontravam-se protegidos: era proibido retirar-lhe a luz natural pelo alteamento dos edifícios circunvizinhos, se entre eles existisse uma azinhaga com menos de quatro palmos (§ 27); tal como era proibido tapá-los pela construção de novas paredes justapostas, devendo-se deixar um espaço livre, correspondente a azinhaga, com a dimensão mínima de vara e quarta (§ 33). Quando as paredes contíguas a outros edifícios fossem reconstruídas ou refeitas não podiam ser alterados o tamanho ou o número dos vãos, nem os beirados, que existiam antes das obras (§ 28). Estava ainda vedada a construção de escadas, ramadas ou alpendres que impedissem o acesso às portas de entrada dos vizinhos ou a circulação viária dos transeuntes (§§ 30 e 31).

A utilização das paredes estruturais e divisórias entre edifícios para madeiramento ou colocação de traves pelos vizinhos contíguos era permitida e incentivada, ainda que se exigisse o pagamento do custo da metade da parede ao respetivo dono, sucedendo o mesmo quando a parede era alteada (§§ 35 e 36). Diferentemente, a utilização dos muros ou cercas públicas para a edificação de casas era autorizada sem qualquer embolso ao proprietário (concelho ou rei), embora, em caso de guerra, os edifícios pudessem ser demolidos para facilitar a defesa urbana (§ 41). Se um comproprietário quisesse a partilha da casa comum, esta tinha de ser feita, ainda que o outro comproprietário se opusesse, servindo então o almotacé como árbitro (§ 37).

Os beirados, cimalhas e canalizações para as águas pluviais que vertessem sobre os telhados alheios podiam ser destruídos, quando os donos dos edifícios afetados alteassem a sua construção, devendo os últimos garantir a saída às águas pluviais do vizinho (§§ 38 e 39). Por fim, as águas pluviais que vertessem para a rua deviam ser encanadas ao longo da parede dos respetivos edifícios, de modo a não provocar danos nos edifícios vizinhos ou nos transeuntes (§ 40).

Uma breve análise às normas da almotaçaria permite perceber que a sua aplicação concreta provocava na realidade construída um efeito de dependência física e visual das novas construções relativamente aos edifícios existentes, fossem eles colaterais, fronteiros ou sobrepostos, interligando de modo complexo e organizado a estrutura urbana construída. As normas da almotaçaria evidenciam, então, características importantes da sociedade e da dimensão jurídica da época (medieval) onde foram criadas: a *facticidade*, derivando as normas da experiência concreta da realidade; o *comunitarismo*,

ligado à ideia da perfeição da comunidade na ordem universal (*cosmos*) e onde o arranjo das partes tinha em vista o fim comum; e o *reicentrismo*, onde o direito decorria da natureza das coisas e da sua utilidade — neste caso concreto das próprias coisas construídas (edifícios, vãos, beirados, paredes) —, e não dos indivíduos ou da sua vontade¹³.

Ao corpo legislativo da almotaxaria acrescia mais duas normas gerais. Uma, outorgada por D. Duarte, proibia a compra de edifícios com propósito de os demolir, para, em seguida, vender os materiais de construção. A outra, utilizada sobretudo nos tribunais superiores durante o período moderno, proibia o alteamento dos edifícios, sempre que esse acrescento viesse a obstruir, nos outros edifícios existentes, as vistas deleitáveis para o mar — considerando, por analogia, também as vistas para os rios. Ora, estas duas normas tiveram por fonte leis imperiais que se encontravam inseridas no título *De aedificiis privatis*, do oitavo Livro, do *Codex Justiniano*¹⁴. Todavia, se a primeira encontrava a sua força legal nas Ordenações do Reino¹⁵, a segunda tinha por base a interpretação e opinião dos doutores, algo que criava uma certa resistência na sua aplicação prática, pelo questionamento da validade da regra em contexto português¹⁶, mas até grandes dúvidas sobre o seu uso efetivo fora dos círculos jurídicos mais eruditos, onde não se lia o latim¹⁷. Em todo o caso, a verdade é que o Direito Romano Justinianeu, logo depois do seu ressurgimento, passou a fazer parte do direito subsidiário do reino¹⁸.

¹³ Paolo GROSSI, *A History of European Law*, West Sussex, Wiley-Blackwell, 2010, pp. 5–11; António Manuel HESPAHNA, *As vésperas do Leviathan, Instituições e poder político, Portugal — séc. XVII*, Almedina, Coimbra, 1994, pp. 297–302.

¹⁴ A primeira foi inspirada na lei decretada pelo imperador Alexandre em 222 (C.8.10.2), e a segunda correspondia à aplicação de uma das leis promulgadas pelo imperador Zenão em 447 (C.8.10.12.4). Cf. *Corpus Iuris Civilis, Volumen secundum — Codex Iustinianus*, [ed. Paulus Krueger e Theodorus Mommsen], Berolini, Apud Weidmannos, 1892, pp. 334–8 (disponível em <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/codjust.htm>).

¹⁵ Cf. § 35, Título XXIV, Livro 2, das *Ordenações Afonsinas*, op. cit., p. 218; § 27, Título XV, Livro 2, das *Ordenações Manuelinas*, op. cit., p. 46; § 27, Título XXVI, Livro 2, das *Ordenações e Leis do Reino de Portugal, publicadas em 1603*, op. cit., p. 50.

¹⁶ Cf. Manuel Alvares PEGAS, *Commentaria ad ordinationes Regni Portugalliae, Tomus Sextus*, Lisboa, Antonii Leite Pereyra, 1681, pp. 98–9; Pascoal José de Melo FREIRE, *Institutionum juris civilis lusitani cum publici, tum privati*, 4 vols., Olisipone, Typographia Regalis Academiae Scientiarum Olisiponensis, 1789–1795, (I) pp. 167–8. Note-se, que com a reconstrução da cidade de Lisboa após o terramoto de 1755, esta lei passou a ser proibida primeiro na capital e depois no restante território. Cláudio MONTEIRO, *O domínio da cidade, A propriedade à prova no direito do urbanismo*, tese de doutoramento, Lisboa, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2010, pp. 104–8.

¹⁷ António Manuel HESPAHNA, «Sábios e rústicos: a violência doce da razão jurídica», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Vol. 25–6 (1988), pp. 45–55.

¹⁸ Guilherme Braga da CRUZ, «O direito subsidiário na história do direito português», *Revista Portuguesa de História*, Vol. 14 (1975), pp. 177–316.

E foi dentro da autoridade desse *ius commune* que a cultura jurídica portuguesa da época moderna procurou filiar as normas para a atividade construtiva do título dos almotacés nas normas romanas contidas no *Codex*, no *Digesto*, mas também nas *Institutas*, utilizando para o efeito as interpretações e as sistematizações dos glosadores e dos comentadores entretanto produzidas. O pensamento jurídico português procurou, então, inserir o direito da almotaçaria, tal como fez com outros direitos nacionais, «nos quadros conceituais dos comentadores, utilizados até onde eles fossem adequados à nova matéria e supridos no restante, com figuras dogmáticas novas»¹⁹. Nesse sentido, refira-se a associação do oficial almotacé ao funcionário romano edil (*aedilis*)²⁰ e a inclusão da palavra «servidões» na epígrafe que rotulava os parágrafos nas Ordenações seiscentistas²¹. De facto, e tal como houve limitações à propriedade dentro do Direito Romano separadas das servidões, que, pelo seu tratamento conjunto por Bártolo de Sassoferrato, passaram a fazer parte da *arbor servitutum*²², também as normas da almotaçaria passaram a estar incluídas nesta categoria. No entanto, nem o termo servidão, do latim *servitus*, nem vocábulos equivalentes que sugerissem fundos dominantes ou servientes se encontram referidos nas normas da almotaçaria. Terminologia, que aliás, também não se encontra presente nos textos jurídicos islâmicos medievais²³, não obstante este direito ter sofrido influências da cultura greco-romana induzidas, provavelmente, pelas comunidades semíticas do próximo oriente²⁴.

Daí poder-se afirmar, que se deve aos islâmicos não apenas o oficial, a sua designação, as suas funções, mas ainda as regras, os fundamentos e os princípios essenciais das normas da almotaçaria, no que à atividade construtiva diz respeito. A omissão ou talvez o desconhecimento da influência de outros direitos, que não o romanista, dos jurisconsultos portugueses modernos, mas também oitocentistas, permite hoje compreender as divergentes

¹⁹ A. M. HESPANHA, op cit., 2012, pp. 235–6.

²⁰ Cf. M. A. PEGAS, op. cit., pp. 1–2.

²¹ C. MONTEIRO, op. cit., pp. 101–4.

²² Carlos Felipe AMUNÁTEGUI PERELLÓ, «Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 38 (2012), pp. 92–6. Ver a *arbor servitutum*, por exemplo, em <https://www.flickr.com/photos/yalelawlibrary/8555014124/>.

²³ Robert BRUNSCHVIG, «Urbanisme médiéval et droit musulman», *Revue des Études Islamiques*, Vol. 15 (1947), p. 130.

²⁴ Patricia CRONE, *Roman, Provincial and Islamic Law: The Origins of the Islamic patronate*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987, pp. 1–17.

interpretações em várias normas e, até mesmo, uma patente dificuldade em fazer corresponder as normas da almotaxaria com as do *Corpus Iuris Civilis*²⁵.

Todavia, se é verdade que os fundamentos de algumas das normas da almotaxaria se podiam aproximar aos das servidões romanas²⁶, ainda que sem a utilização do aparato terminológico técnico-conceitual próprio — como de *luminis recipiendi* ou recebimento de luz (§§ 24—final; 27; 33) e de *altius tollendi* ou levantar mais alto (§ 24—início; 33; 32—meio; 38), de *altius non tollendi* ou não levantar mais alto (§§ 27; 33), de *tigni immittendi* ou introduzir traves e de *oneris ferendi* ou suporte nas paredes (§§ 35; 36) e de *stillicidium* ou estilicídio (§§ 38; 39) —, justificadas pela condição de que problemas semelhantes geram soluções análogas, outras normas, porém, eram mais difíceis de conciliar, fundamentalmente, porque tinham por base preocupações sociais diferentes.

Das últimas, refira-se, obviamente, as normas que tinham em vista a proteção da privacidade e da intimidade da casa. De facto, não se encontra nas normas romanas nenhuma regra que proibisse alguém devassar visualmente o prédio do vizinho. Pelo contrário, esta foi uma regra fundamental para a cultura jurídica islâmica, sendo daí transposta para as normas da almotaxaria (§§ 24—meio; 29; 34).

Mas, também, a faculdade jurídica de poder provocar danos nos vizinhos proveio dos islâmicos. Esta faculdade, chamada pelos investigadores como *direito de precedência*²⁷, não derivava, nem originava a constituição de servidões. A sua razão baseava-se na ordem cronológica da construção dos diversos edifícios. Assim, se alguém se antecipasse na construção, abrindo vãos ou colocando beirados, em relação aos seus vizinhos colaterais e fronteiros, ganhava direitos que seriam válidos para o resto do tempo, pois seria pelo primeiro edifício que os restantes teriam de se guiar e adaptar. Por exemplo, a necessidade de os vãos de diferentes donos estarem desalinhados, ainda que separados por uma rua ou em diferentes pisos no mesmo edifício (§§ 29;

²⁵ Cf. M. A. PEGAS, op. cit., pp. 33–146; P. J. M. FREIRE, op. cit., Vol. I, pp. 165–70; *Idem, ibidem*, Vol. III, pp. 202–12; Manuel Alvares FERREIRA, *Tractatus de novorum operum Aedificationibus*, 2 vols., Porto, Dominicum Serqueyra Costa, 1750; Manuel de Almeida e SOUSA (DE LOBÃO), *Tractado historico, encyclopedico, critico, pratico sobre todos os direitos relativos a cazas, quanto às materias civis, e criminais*, Lisboa, Na Impressão Regia, 1817; Manuel Borges CARNEIRO, *Direito Civil de Portugal, contendo tres livros: I. das pessoas, II. das cousas, III. das obrigações e acções*, 4 vols., Lisboa, Na Impressão Régia, 1826–1828, Vol. IV, pp. 164–225.

²⁶ Entre outros: António Pinto de Meyrelles BARRIGA, *As servidões prediais em direito peninsular e português, Subsídios para a história do Direito Português*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Económicas e Financeiras, 1934, pp. 87–126.

²⁷ Jamel AKBAR, *Crisis in the Built Environment: The Case of the Muslim City*, Singapore, A Minar Book, 1988, pp. 101–3.

34), dava ao que primeiro construía as janelas ou portas o poder de provocar danos no vizinho, intencionais ou não, pois a sua opção construtiva limitava fortemente a capacidade de escolha do sítio onde o outro pudesse abrir os seus vãos²⁸. De igual modo, os vãos tapados, removidos ou arruinados, desde que o seu desaparecimento não tivesse sido decretado judicialmente, não perdiam por tal condição física a capacidade de existir, podendo ser repostos ao seu anterior estado, não obstante virem a prejudicar outros edifícios entretanto construídos à sua volta (§§ 28; 29).

Todavia, havia ainda um outro preceito nas normas da almotacaria que não derivava da adaptação de formalidades romanas ou islâmicas: o da posse de ano e dia. Três normas referem-no diretamente (§§ 24; 25; 33). Ora, tal como eximamente mostrou Guilherme Braga da Cruz, este instituto, que surgiu no direito peninsular durante o século XI, generalizando-se nos séculos seguintes ao mesmo tempo que avançava a reconquista cristã do território, foi importado do direito franco²⁹. A posse de ano e dia não constituía uma prescrição aquisitiva do domínio, nem uma prescrição da posse para efeitos de proteção interdital, mas era, sim, uma simples figura processual, que funcionava da seguinte maneira. Se alguém transgredisse determinadas normas, como abrir uma janela sobre um edifício contíguo ou sobre o terreno vazio do vizinho, passando a possuir essa abertura pacificamente e à vista de todos, em especial da pessoa lesada, durante um ano e um dia, ganhava direitos sobre ela, circunstância impossível até o prazo findar. Decorrido esse tempo e comprovada a falta de reclamação, o vizinho lesado já não poderia reivindicar contra aquele que adquiriu a janela por este processo, pois a sua capacidade de agir encontrava-se caducada. A inação do vizinho lesado seria interpretada como consentimento pelo vizinho transgressor e pelas justiças. Se o vizinho lesado perdia a capacidade de revindicar, o vizinho transgressor livrava-se, simultaneamente, da responsabilidade de reparar a transgressão, ou seja, de fechar a janela, e o vão passava a estar consolidado juridicamente.

²⁸ Este efeito pode ser encontrado, por exemplo, durante a edificação da Rua das Flores do Porto no início do século XVI. Nas várias parcelas pertencentes à Mitra existiam, em 1542, muitas casas construídas, outras estavam por construir, uma parcela tinha as paredes levantadas, mas dezassete parcelas tinham apenas os portais. Cf. «Título das casas casões e herdade que o bispo tem nesta cidade do Porto como fora dela e do que cada hua pagua (Rua das Flores que tem prazos imfetiota e Rua das Flores da parte de baixo)» in Cândido Augusto Dias dos SANTOS, *O Censual da Mitra do Porto: subsídios para o estudo da Diocese nas vésperas do Concílio de Trento*, Porto, Câmara Municipal, 1973, pp. 355–65. Só pelo intuito de ter vantagem em relação aos vizinhos se explica um comportamento construtivo em contra senso, isto é, erguer primeiro os vãos e só depois construir as paredes e demais estruturas.

²⁹ Guilherme Braga da CRUZ, «A posse de ano e dia no direito hispânico medieval», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 25 (1949), pp. 1–28.

A utilidade desta figura processual fundava-se no interesse em não prolongar no tempo situações instáveis entre particulares, diferindo, então, do procedimento utilizado pelos islâmicos em situações similares, onde o silêncio de alguém não redundava em benefícios de outrem, pois o poder de agir em justiça subsistia ao longo de muito tempo, podendo até ser ilimitado³⁰.

Do exposto, verifica-se que a tradição jurídica portuguesa para a atividade construtiva conservou-se, sem dúvida, por muito tempo «constituindo, verdadeiramente, uma presença da Idade Média nos Tempos Modernos»³¹, a qual chegou até ao século XIX.

O primeiro corte nesta longa continuidade teve início nas primeiras décadas de Oitocentos, através da reorganização política, administrativa e judiciária, saída do liberalismo, do reino de Portugal e do novo estado imperial do Brasil, proclamado independente em 1822. O princípio de separação de poderes dos órgãos públicos, instituído pela Constituição da Monarquia Portuguesa de 1822 e pela Constituição do Império do Brasil de 1824, determinava que o poder judicial era competência dos juízes, retirando dos tribunais todas as atribuições de administração ativa e política. Naturalmente que o almotacé, enquanto magistrado de múltiplas competências, com capacidade de administrar, de julgar e de impor coimas, não podia pertencer ao novo espírito organizacional. O seu desaparecimento, tal como o da própria instituição, tornou-se inevitável. No Brasil, a abolição do lugar de juiz almotacé foi definida por decreto próprio, em 26 de agosto de 1830³², enquanto em Portugal a extinção do cargo foi estabelecida no decreto da reforma da administração pública, em 16 de maio de 1832³³. A capacidade de julgar querelas entre vizinhos e de conciliar as partes, atribuições que especificamente pertenciam ao almotacé no domínio da atividade construtiva, passaram no primeiro caso para os juízes de paz, e no segundo, para o novo juízo das freguesias, encabeçados pelos juízes de paz ou ordinários nas cidades e vilas notáveis, ou pelos juízes pedâneos nas vilas menos notáveis.

No entanto, as normas da almotacaria para a atividade construtiva continuaram em vigor durante mais algum tempo, quer em Portugal, quer no Brasil, sendo consideradas como parte das servidões urbanas e, assim, como

³⁰ Cf. com a obra de Ibn al-Imam (séc. X), traduzida por BARBIER, «Droit Musulman: Des droits et obligations entre propriétaires d'héritages voisins», *Revue Algérienne et Tunisienne de Législation & de Jurisprudence*, Vol. 16 (1900), pp. 114–5.

³¹ G. B. CRUZ, art. cit., 1955, p. 236.

³² Cf. Decreto de 26 de agosto de 1830, na *Collecção das Leis do Império do Brasil de 1830, Parte Primeira*, Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1876, pp. 11–2.

³³ Cf. Decreto n.º 23 de 16 de maio de 1832, artigo 78, na *Collecção de Decretos e Regulamentos mandados publicar por sua Magestade Imperial desde que assumiu a regencia em 3 de março de 1832 até á sua entrada em Lisboa em 28 de Julho de 1833*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1836, pp. 87–101.

direitos dos prédios dominantes e/ou obrigações dos prédios servientes³⁴. O Direito Romano reinterpretado, mas também o *Code Civil des Français* de 1804 — o tal Código que Napoleão glorificava, daí ser também conhecido pelo seu nome —, tiveram aqui bastante influência. O posicionamento das normas para a atividade construtiva dentro da categoria das servidões levou ao deslocamento dessas normas dentro do sistema jurídico, pois se antes faziam parte do regime de um oficial concelhio, daí estarem fixadas precisamente no primeiro livro das Ordenações do Reino, depois passaram a ser compreendidas como parte do *direito civil*, ao lado de tantas outras matérias que regulam as relações jurídicas entre particulares, vertidas maioritariamente no quarto livro das Ordenações.

Nas futuras codificações civis, as normas para a atividade construtiva seriam, então, inseridas no instituto do *direito de propriedade*, no ramo do *direito das coisas*. Com estas, as normas da almotaxaria referentes à atividade construtiva, presentes nas Ordenações do Reino, passaram em definitivo a fonte histórica do direito luso-brasileiro, terminando, com quase quatro séculos de vigência contínua, desde a sua inclusão na compilação manueлина. Mais ainda, se se considerar a continuidade dessas regras em relação à regulamentação medieval local.

O controlo da construção nos Códigos Civis: entre inovações e permanências

Em rigor, a necessidade de sistematização, certificação e clarificação da antiga legislação portuguesa fez-se sentir bem antes do século XIX, tendo inclusivamente D. Maria I, em 1778, chegado a criar uma Junta para a redação do Novo Código, que, todavia, não foi avante. A força motora só seria encontrada no período de influência liberal e individualista, pela instauração dos fundamentos que levaram à codificação do direito³⁵. Foi, então, empreendida uma derrogação sistemática das várias disposições contidas

³⁴ Cf. António Liz TEIXEIRA, *Curso de Direito Civil Portuguez, para o anno lectivo de 1842–1843, Parte Segunda*, Coimbra, 1845, pp. 243–93; Manuel António Coelho da ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 2 vols., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1844, pp. 459–69; Antonio Ribeiro MOURA, *Manual do edificante do proprietario e do inquilino*, [mod. e adapt. por João de Sá e Albuquerque (1.ª edição de 1858)], Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro Editor, 1913.

³⁵ Destaque-se o princípio da separação de poderes, a positivação dos direitos naturais (igualdade, liberdade e propriedade) dos indivíduos, o fim dos privilégios pessoais ou corporativos. Entre outros: Luiz da Cunha GONÇALVES, «O problema da codificação do direito civil», *O Instituto, Revista Científica e Litteraria*, Vol. 53 (1906), pp. 288–91, 329–38; Mário Reis MARQUES, «O liberalismo e a codificação do Direito Civil em Portugal», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Suplemento XXIX (1986), pp. 116–26.

nas Ordenações do Reino, através da promulgação dos novos Códigos por áreas específicas. Tal método teve a vantagem de permitir que as reformas jurídicas se fizessem sem provocar hiatos legislativos até estarem completos os diferentes diplomas. Mas também acarretou que todo o processo levasse décadas. No caso concreto da regulação para a atividade construtiva entre particulares, entre a extinção do funcionário da almotaçaria e a entrada em vigor dos Códigos Civis, passaram-se 35 anos em Portugal, 86 no Brasil.

A constituição do primeiro Código Civil Português ficou-se a dever ao conselheiro e desembargador da Relação do Porto, António Luiz de Seabra e à restante Comissão Revisora, designados para o efeito em agosto de 1850. Ao todo, a redação da codificação do direito civil português demorou quase duas décadas. Em 1857 foi publicada a primeira parte do Código³⁶, surgindo o primeiro projeto completo no ano seguinte³⁷. Com este, e para diligência dos trabalhos, foram incluídos mais membros na Comissão Revisora e convidados outros juristas e docentes da Universidade a darem o seu parecer. O projeto foi, então, sucedido por duas revisões, uma em 1863³⁸ e outra em 1865³⁹, conjugando as alterações propostas pela Comissão Revisora. A versão final, aprovada por carta de lei em 1 de julho de 1867, entrou em vigor a 22 de março de 1868⁴⁰.

As normas para a atividade construtiva, presentes nas Ordenações do Reino, na segunda metade de Oitocentos, só não se transformaram em direito morto porque continuaram a ser utilizadas no outro lado do Atlântico. De facto, e não obstante o Brasil ter-se transformado num estado independente, as Ordenações — e outros dispositivos legislativos portugueses que estivessem em vigor até ao dia 25 de abril de 1821 — continuaram em uso até serem especialmente alteradas ou substituídas pelos novos Códigos, conforme dispôs a lei de 20 de outubro de 1823⁴¹. A urgência da elaboração dos novos Códigos seria exortada até na Constituição do Império do Brasil de 1824⁴². Contudo, foi longo o tempo até à promulgação do primeiro

³⁶ Cf. Antonio Luiz SEABRA, *Projecto de Código Civil Portuguez, redigido por Antonio Luiz Seabra*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1857.

³⁷ Cf. Antonio Luiz SEABRA, *Código Civil Portuguez, Projecto, redigido por Antonio Luiz Seabra*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1858.

³⁸ Cf. Antonio Luiz SEABRA, *Código Civil Portuguez, Projecto, redigido por Antonio Luiz Seabra e examinado pela respectiva Comissão Revisora*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1863.

³⁹ Cf. Antonio Luiz SEABRA, *Código Civil Portuguez (1865)*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1865.

⁴⁰ Cf. *Código Civil Portuguez, Aprovado por Carta de Lei de 1 Julho de 1867*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867.

⁴¹ Cf. Lei de 20 de outubro de 1823, na *Collecção das Leis do Império do Brasil de 1823, Parte 1*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1887, pp. 7–8.

⁴² Cf. Artigo 179.º, n.º 18, da *Constituição Política do Império do Brasil*, Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1824.

Código Civil Brasileiro, ainda por mais, porque um dos trabalhos de preparação do diploma veio a suprir a sua falta nesse entretanto.

Trata-se da *Consolidação das Leis Cíveis*, tarefa a que o governo imperial incumbiu o jurista Augusto Teixeira de Freitas, em 1855. O propósito foi coligir, sistematizar e aclarar todas as normas do direito civil em vigor, colocando em nota correspondente a indicação das respectivas leis e costumes que as fixavam ou denegavam⁴³. Aprovados pelo governo, em 24 de dezembro de 1858, os artigos da *Consolidação*, apresentando-se agora como proposições simples, acabaram por ganhar categoria de lei, sendo inclusive citados na prática judicial, em vez de na dispersa e por vezes confusa legislação que os suportava⁴⁴. Não obstante, as Ordenações foram também alvo de novas edições⁴⁵.

Depois da *Consolidação*, foram várias as propostas, umas encomendadas, outras oferecidas, mas todas recusadas pelas respectivas comissões revisoras, para a elaboração do Código Civil Brasileiro⁴⁶. Tal situação só se alterou com o projeto confiado a Clóvis Beviláqua no início de 1899, o qual foi prontamente apresentado em novembro seguinte. Todavia, foi ainda preciso esperar mais anos até que este diploma ganhasse força de lei. Quase como antevendo esta circunstância, em finais de 1899 saiu do prelo uma outra recompilação das leis antigas em vigor, atualizando a obra de Augusto Teixeira de Freitas, chamada de *Nova Consolidação das Leis Cíveis*, tendo sido elaborada por Carlos Augusto de Carvalho⁴⁷.

O projeto de Clóvis Beviláqua foi depois revisto e reavaliado por várias comissões e outros órgãos em diferentes instituições políticas, forenses e académicas. Em 1902 ganhou uma manifesta resistência pelo senador Rui Barbosa, o qual apontava sobretudo deficiências linguísticas em quase todos os artigos, embora, nesse mesmo ano, tenha apresentado uma proposta

⁴³ Cf. Augusto Teixeira de FREITAS, *Consolidação das leis cíveis*, [fac-simile da 3.^a edição], Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

⁴⁴ Ruy Rosado de AGUIAR, «Prefácio», in A. T. FREITAS, op. cit., p. XIX.

⁴⁵ Registe-se, concretamente, a décima quarta edição das Ordenações, a última em uso, publicada no Brasil em 1870. Cf. *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'el-Rey D. Philippe I*, [adicionado com notas por Candido Mendes de Almeida], Rio de Janeiro, Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

⁴⁶ Das propostas encomendadas pelo governo brasileiro, contam-se quatro: a de Augusto Teixeira de Freitas em 1858; a de José Thomaz Nabuco de Araújo de 1872; a da comissão instituída em 1889; e a de António Coelho Rodrigues em 1890. Mais duas foram as propostas oferecidas ao governo: a de António Luiz de Seabra em 1872; e a de Joaquim Felício dos Santos em 1881. Manuel Paulo MERÊA, *Código Civil Brasileiro Anotado*, Lisboa, Livraria Clássica Editora, 1917, pp. VII–VIII.

⁴⁷ Cf. Carlos Augusto de CARVALHO, *Direito Civil Brasileiro Recopilado ou Nova Consolidação das Leis Cíveis, vigentes em 11 de Agosto de 1899*, Rio de Janeiro, Livraria de Francisco Alves, 1899.

de emendas⁴⁸. Daí à aprovação decorreram mais catorze anos, transitando o projeto e suas emendas por outras comissões⁴⁹, até que finalmente no primeiro dia de 1916 foi sancionada a lei que instituiu o Código Civil Brasileiro, entrando em vigor precisamente um ano depois⁵⁰.

Ora, nem a codificação civil portuguesa, nem a brasileira, adotaram como estrutura a sistematização apoiada na tripartição pessoas, coisas e ações, estabelecida nas *Institutas* do Direito Romano e utilizada de modo aproximado no consagrado *Code Civil des Français*⁵¹ — que dividiu a legislação civil em pessoas, bens e aquisição da propriedade —, a partir do qual derivou para muitos outros códigos.

Para o Código Civil Português, Seabra desenvolveu uma sistematização original, como que respondendo ao repto lançado anos antes por Vicente José Ferreira Cardoso da Costa⁵². Fechando os livros que lhe serviriam de suporte e de acordo com o que considerava como «a própria natureza das cousas»⁵³, o legislador português estruturou o código em torno do indivíduo, enquanto sujeito do direito e sujeito ativo da relação jurídica, tratando por isso da natureza do ente jurídico, dos seus meios de vida, da fruição e da conservação desses meios⁵⁴. O Código Civil Português surgiu, então, dividido em quatro partes: «Da capacidade civil»; «Da aquisição de direitos»; «Do direito de propriedade»; e «Da ofensa dos direitos e da sua reparação». As disposições para a atividade construtiva foram inseridas na terceira parte, contendo apenas um livro, em particular no Título VI («Do direito de transformação»), Capítulo III («Das restrições por utilidade recíproca dos proprietários de prédios vizinhos»), Secção III («Das construções ou edificações»), Secção IV («Dos muros e paredes meias») e Secção V («Da construção de depósitos de matérias nocivas e de outras construções semelhantes»)⁵⁵.

⁴⁸ Cf. Ruy BARBOSA, *Projecto de Código Civil Brasileiro, Trabalhos da Comissão Especial do Senado, Vol. I, Parecer*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

⁴⁹ M. P. MERÊA, op. cit., pp. VIII–XII.

⁵⁰ Cf. *Código Civil Brasileiro, segundo edição oficial, Lei n.º 3.071 de 1.º de Janeiro de 1916*, São Paulo, Teixeira & C.ª, 1916.

⁵¹ Cf. *Code Civil des Français, Conforme à l'Édition originale de l'Imprimerie de la République*, Toulouse, Chez Veuve Douladoure, 1806.

⁵² Cf. Vicente José Ferreira Cardoso da COSTA, *Que he o Código Civil?*, Lisboa, Na Typographia de Antonio Rodrigues Galhardo, 1822, p. 6: «O Código Civil Portuguez [...] será sem duvida hum original».

⁵³ Cf. António Luiz de SEABRA, *Apostilla à censura do Sr. Alberto de Moraes Carvalho sobre a primeira parte do projecto de Código Civil*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1858, p. 11.

⁵⁴ Francisco José VELOZO, «Na iminência de um novo código civil português, Orientações filosóficas do código de 1867 e do actual projecto», *Brotéria: Revista de Cultura*, Vol. 83 (1966), pp. 156–7; M. R. MARQUES, op. cit., pp. 182–92.

⁵⁵ Cf. *Código Civil Portuguez*, op. cit., pp. 385–8.

Por seu lado, a estrutura do Código Civil Brasileiro seguiu a influência pandectista, que veio a ser chamada como sistematização germânica, por ter sido desenvolvida pela Escola Histórica Alemã e aplicada no Código Civil Alemão ou *Bürgerliches Gesetzbuch* (aprovado em 1896 e efetivo desde 1900)⁵⁶. Tal constituía, substancialmente, na divisão das normas em duas grandes partes, a «Parte Geral» e a «Parte Especial», tratando a primeira da relação jurídica genericamente considerada (pessoas, bens e factos) ao passo que a segunda abrangia especificamente os vários ramos do direito civil (família, coisas, obrigações e sucessões). Em rigor, uma estrutura semelhante tinha já sido utilizada por Teixeira de Freiras na sua *Consolidação*⁵⁷, como também tinha sido avançada pelos projetos de Joaquim Felício dos Santos de 1884⁵⁸ e de António Coelho Rodrigues de 1893⁵⁹, refletindo bem a influência germânica na constituição civilista do direito brasileiro⁶⁰. As disposições para a atividade construtiva foram inseridas na «Parte Especial», Livro II («Direito das Coisas»), Título II («Da propriedade»), Capítulo II («Da propriedade imóvel»), Secção IV («Dos direitos de vizinhança»), subordinados à epígrafe «Do direito de construir»⁶¹.

Assim, nem Seabra, nem Beviláqua, inseriram as normas para a atividade construtiva dentro da categoria de *servidões*, tal como até aí estavam entendidas nas Ordenações do Reino, na doutrina da época⁶² e em algumas propostas anteriores⁶³, ou como continuavam a figurar no *Code Civil des Français*⁶⁴. No diploma português, tais normas não eram compreendidas como encargos

⁵⁶ A. M. HESPANHA, op cit., 2012, pp. 413–20.

⁵⁷ Teixeira de Freiras ao manifestar-se contra a tripartição romana, chega mesmo a afirmar acerca da escola alemã: «onde a Sciencia do Direito, associando-se á história, e á philologia, tem alcançado os mais brilhantes triumphos». Cf. A. T. FREITAS, op. cit., p. LII.

⁵⁸ Cf. Joaquim Felício dos SANTOS, *Projecto do Código Civil da República dos Estados Unidos do Brazil*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1891. Apesar disso, nesta proposta descobre-se uma grande influência francesa na redação das próprias normas, correspondendo à tradução dos artigos do *Code Civil des Français*.

⁵⁹ Cf. António Coelho RODRIGUES, op. cit.

⁶⁰ Entre outros: Judith MARTINS-COSTA, «O sistema na Codificação Civil Brasileira: de Leibniz a Teixeira de Freitas», *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica e Filosofía Social*, Vol. 23 (1999), pp. 89–105; *Idem*, «Clóvis Beviláqua e a Escola do Recife», *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Vol. 2, (2013), pp. 8363–4.

⁶¹ Cf. *Código Civil Brasileiro*, op. cit., pp. 92–4.

⁶² Cf. M. A. SOUSA (DE LOBÃO), op. cit.; A. L. TEIXEIRA, op. cit., pp. 243–93; M. A. C. ROCHA, op. cit., pp. 459–69; A. R. MOURA, op. cit..

⁶³ Cf. A. T. FREITAS, op. cit., pp. 544–53; J. F. SANTOS, op. cit., pp. 125–8; C. A. CARVALHO, op. cit., pp. 183–91.

⁶⁴ Cf. Livro II (*Des biens, et des différentes modifications de la propriété*), Título IV («Des servitudes ou services fonciers»), Capítulo II («Des servitudes établies par la loi»), Secção I («Du mur et du fossé mitoyens»), Secção II («De la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions»), Secção III («Des vues sur la propriété de son voisin»), Secção IV («De l'égout des toits»), no *Code Civil des Français*, op. cit., pp. 131–6.

impostos em qualquer prédio em proveito ou serviço de outro prédio com dono diferente⁶⁵, porque eram interpretadas como verdadeiras restrições de direito de propriedade⁶⁶. De modo semelhante, o diploma brasileiro considerava que tais normas, ao refletirem a «situação dos imóveis, por determinação expressa de lei e não da vontade das partes»⁶⁷, faziam parte dos *direitos de vizinhança*, visando os interesses dos proprietários vizinhos na sua conveniência social.

Por limitarem os poderes e os deveres relativos à propriedade para todos os prédios, com base nos princípios de igualdade e reciprocidade, as normas para a atividade construtiva distinguiam-se, portanto, da situação de desequilíbrio promovida pelas servidões, devido à relação de imposição e subordinação gerada entre prédios dominantes e servientes. Todavia, se neste posicionamento os dois códigos convergiram, já ao nível dos fundamentos das próprias restrições, acabaram por divergir. E a variação derivou do ponto de vista utilizado na sistematização e, naturalmente, do seu suporte teórico.

No diploma português, as normas foram pensadas para que as ações de uns proprietários não afetassem os direitos e deveres idênticos nos proprietários vizinhos, regulando, assim, o interesse particular, o *recíproco interesse*. De facto, esta feição individualista e burguesa da propriedade⁶⁸, de clara influência francesa, afirmava-se globalmente no artigo 2170.º, e particularmente no artigo 2316.º, onde os únicos limites impostos à ação de um proprietário na transformação de um imóvel eram a vontade do próprio e as disposições legais.

Por seu lado, no diploma brasileiro as restrições do direito de construir impostas aos proprietários tinham como intuito o bem-estar dos vizinhos próximos, a *vizinhança*. Mais do que regularem o interesse particular, as

⁶⁵ Sendo estes relativos à passagem e ao aqueduto e escoamento das águas, definidos no Livro III, Título IV («Da propriedade perfeita e da propriedade imperfeita»), Capítulo V («Das servidões»), respetivamente pelas Secções II («Das servidões constituídas pelo facto do homem») e III («Das servidões constituídas pela natureza da coisa ou pela lei»). Cf. *Código Civil Português*, op. cit., pp. 373–6.

⁶⁶ Assim mesmo define o artigo 2286.º: «Todas as mais servidões, denominadas de interesse público ou de interesse particular, são verdadeiras restrições do direito de propriedade, e, como tais, reguladas no lugar competente».

⁶⁷ Cf. Clóvis BEVILÁQUA, *Direito das Coisas, Volume I*, [5.ª ed. atualizada por José de Aguiar Dias, (1.ª edição de 1941)], Rio de Janeiro, Edição Revista Forense, 1958, p. 162. As que derivaram da vontade das partes seriam matéria própria das servidões e incluídas na Parte Especial, Livro II, Título III («Dos direitos reais sobre coisas alheias»), Capítulo III («Das servidões prediais»), Secção I («Da constituição das servidões») e Secção II («Da extinção das servidões»). Cf. *Código Civil Brasileiro*, op. cit., pp. 111–3.

⁶⁸ Sobre o pensamento de Seabra sobre a propriedade, cf. António Luiz de SEABRA, *A propriedade. Philosophia do direito, para servir de introdução ao cometário sobre a Lei dos Foraes*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1850.

normas regulavam o interesse coletivo da comunidade. Daí que, como estabelece o artigo 572.º, a ação de um proprietário na sua atividade construtiva encontrava-se subordinada aos regulamentos administrativos mas também ao direito dos vizinhos, sendo o último bem mais abrangente do que os direitos e deveres decorrentes da reciprocidade. Ora, toda esta conceção tinha sido inspirada nas novas ideias desenvolvidas pela Escola Histórica Alemã.

De facto, e apesar de ser imemorial a relação legal entre proprietários vizinhos, a noção de *relação de vizinhança* é bem mais recente, tendo sido desenvolvida pelo jurista alemão Rudolf von Ihering⁶⁹. Esta relação, que extravasava as conexões físicas ou visuais entre propriedades prediais contíguas derivadas da atividade construtiva, passava a englobar também a atividade ou função desenvolvida nos próprios imóveis. Fundada no próprio Direito Romano⁷⁰, esta teoria, que almejou dar resposta aos danos provocados pela atividade industrial — pelos muitos prejuízos que as imissões corpóreas mas sobretudo as não corpóreas (odoríferas e sonoras) causavam nas propriedades adjacentes —, procurou, por um lado, definir o uso normal para a propriedade e, por outro, alargar a esfera jurídica da defesa da propriedade à própria comunidade, dando assim a estas relações um interesse bem maior do que o simples interesse particular.

Não é, pois, por acaso que o primeiro artigo da secção «Dos direitos de Vizinhança» (art. 554.º), debaixo da epígrafe «Uso nocivo da propriedade» do Código Civil Brasileiro tivesse grandes semelhanças ao disposto no artigo 906.º do *Bürgerliches Gesetzbuch*. Aliás, o próprio Beviláqua deixou bem claro que: «Foi o sistema adotado pelo nosso Código Civil, de acordo com o alemão, que trata dos direitos de vizinhança (*Nachbarrechte*) nos artigos 906 e segs., no título primeiro da terceira seção, consagrado ao conteúdo da propriedade»⁷¹. Todavia, e como referiu Paulo Merêa no seu comentário ao Código Civil Brasileiro⁷², associando esta norma à teoria do abuso de direito criada pela doutrina e pela jurisprudência no início do século xx, a dificuldade estava em definir quais eram os atos que provocavam o mau uso ou o uso legítimo da propriedade, o que, por ser resolvido caso a caso, não

⁶⁹ Rudolf von IHERING, «Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins (1862)», *Oeuvres Choies*, Paris, Librairie A. Marecq, 1893, Vol. II, pp. 114–5.

⁷⁰ Entre outros: Moacyr Amaral SANTOS, «“Cautio damni infecti”», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, Vol. 52 (1957), pp. 216–41; António dos Santos JUSTO, «As relações de vizinhança e a “cautio damni infecti” (Direito Romano. Época Clássica)», *Dereito*, Vol. 2, n.º 2 (1993), pp. 75–111; Carlos Felipe AMUNÁTEGUI PERELLÓ, art. cit., pp. 77–120.

⁷¹ Cf. C. BEVILÁQUA, op. cit., 1958, p. 307.

⁷² M. P. MERÊA, op. cit., p. 212.

deixava de dar uma grande margem de subjetividade para o próprio juízo dos magistrados.

Porém, nenhuma norma da almotaçaria para a atividade construtiva, contidas nas Ordenações do Reino, foi, literalmente, mantida nas novas codificações civilistas portuguesa e brasileira. A linguagem envelhecida e a prolixidade da redação das normas, que, relembre-se, se mantinha com a mesma forma desde 1521, constituíam graves defeitos que não podiam ser conservados.

Na elaboração das normas para a atividade construtiva no Código Civil Português, Seabra utilizou como fontes, além naturalmente das Ordenações e do influente *Tractado historico, encyclopedico, critico, pratico sobre todos os direitos relativos a cazas*, de Manuel de Almeida e Sousa, mais conhecido como Lobão⁷³, os artigos do *Code Civil des Français* e em menor número os artigos dos Códigos Civis da Holanda (de 1838) e da Sardenha (de 1837)⁷⁴.

Encontram-se, contudo, várias normas que evocam as antigas normas portuguesas, ainda que a sua maioria contenha profundas alterações de substância. Por exemplo, o artigo 2324.º confirmava a capacidade de alguém poder construir ou edificar no seu terreno, tal como fazia a primeira parte do § 24 das normas da almotaçaria, embora agora fosse necessário atender aos regulamentos municipais e administrativos, bem como, às restrições dos artigos seguintes.

O artigo 2325.º, tal como declarava a segunda parte do § 24, continuava a permitir que alguém construísse até à extrema do seu terreno, mesmo tapando os vãos existentes do vizinho, não podendo, porém, fazer janelas, eirados ou varandas nas paredes confrontantes, por forma a não se intrometer na propriedade alheia. As frestas, seteiras ou óculos para a luz não estavam abrangidas pela proibição, podendo ser abertas, mas, porque não prescreviam contra o vizinho, tais aberturas podiam sempre ser tapadas por ele (§§ 1 e 2 do art. 2325.º). Contudo, este artigo determinava ainda que o proprietário que quisesse abrir janelas, portas ou varandas nas paredes próximas do limite do terreno fosse obrigado a deixar um intervalo de um

⁷³ Este atributo não descendia de qualquer alcunha, mas sim do nome da freguesia (Lobão da Beira no concelho de Tondela) onde Manuel de Almeida e Sousa residia. José Pinto LOUREIRO, «O jurista Manuel de Almeida e Sousa», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 18 (1942), pp. 273–365.

⁷⁴ Informação dada pelo manuscrito de Seabra, conservado no ARQUIVO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA [AUC], Cofre, n.º 12 — Visconde de Seabra, *Código Civil Português, Ordenações de Pedro 5.º* (iniciado a 15 de abril de 1855 e finalizado a 31 de dezembro de 1856), sem numeração de fólios, artigos 2321.º a 2339.º. Sobre outras fontes e concordâncias ver ainda Abel ANDRADE, *A vida do direito civil, Opusculo IV, Parte III, Codigos de direito civil*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1899, pp. 43–62.

metro e cinquenta centímetros, através do recuo da própria parede⁷⁵. Ora, esta parte da norma contrariava claramente o disposto no § 33, que restringia a ocupação total do terreno, no caso em que o vizinho já tivesse aberto vãos na sua parede localizada no limite do terreno, depois de passado um ano e um dia sem contestação. Para a distância do intervalo previsto no artigo 2325.º, Seabra enveredou inicialmente pela medida de azinhaga estabelecida no § 33, ou seja, vara e quarta (equivalente a um metro e trezentos e setenta e cinco milímetros⁷⁶), apesar de em nota surgirem os dezanove decímetros prescritos no artigo 678.º do *Code Civil*, para situações similares⁷⁷. Contudo, foi a dimensão francesa que saiu publicada no projeto de 1858 (art. 2522.º). Mas, porque a distância proposta era demasiado grande, levando à perda de uma grande capacidade construtiva — tendo em consideração o tamanho diminuto dos lotes portugueses —, a medida foi reduzida para um valor intermédio, na primeira revisão da Comissão Revisora (art. 2370.º do projeto de 1863). Identicamente a primeira versão do primeiro parágrafo deste artigo, que estabelecia a obrigatoriedade de gradar as frestas, seteiras e óculos para luz com rede de arame, apesar de estar suportada pela obra de Lobão (§ 187), foi inspirada tecnicamente pela segunda parte do artigo 676.º francês, mas cuja especificação deixou de existir na versão seguinte do diploma português (§ 1 do art. 2370.º do projeto de 1863).

O artigo seguinte (2326.º), dispondo que as restrições referidas não eram aplicáveis a prédios entre si separados por qualquer passagem pública, relacionava-se diretamente com o § 29 das normas da almotafaria, ainda que para o obstar frontalmente.

Já o artigo sobre as águas pluviais dos telhados (2327.º) provocou uma alteração formal na estrutura das coberturas. Ao proibir que os beirados vertessem as águas pluviais para cima dos prédios vizinhos contra a prática corrente (§§ 38 e 39), os planos dos telhados, que muitas vezes estavam orientados para as paredes divisórias ou meeiras, tiveram de passar a descarregar nas paredes confrontantes com o espaço exterior. Caso contrário, tornava-se obrigatório o recuo dos beirados e o aparecimento de um inters-tício mínimo de cinquenta centímetros na própria parede, inoportável

⁷⁵ Segundo o manuscrito de Seabra, as fontes para este artigo foram os §§ 22 a 33 do Título LXVIII do Livro 1 das Ordenações, o § 187 da obra de Lobão e o artigo 678.º do *Code Civil des Français*. A nota continha ainda a indicação de que não eram consideradas as vistas oblíquas. Cf. AUC, Cofre, n.º 12, artigo 2322.º.

⁷⁶ Entre o início da redação do Código Civil Português e da sua versão final ocorreu a alteração do sistema métrico através do decreto de 13 dezembro de 1852. Cf. *Collecção Official da Legislação Portuguesa, anno de 1852*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1853, pp. 740–4. A vara correspondia um metro e dez centímetros.

⁷⁷ Cf. AUC, Cofre, n.º 12, artigo 2322.º.

em muitas estruturas. Semelhantemente, na primeira versão deste artigo, foi proposto que as águas pluviais teriam de verter sobre terreno ou rua pública (art. 2524.º do projeto de 1858), tal como aparece na norma francesa (681.º), mas cujo preceito foi suprimido na versão seguinte (art. 2372.º do projeto de 1863).

Também as normas que possibilitavam a comunhão da parede de outrem, pelo pagamento da sua metade (2328.º), bem como, a possibilidade de lhe introduzir traves ou barrotes até meio da espessura (2330.º), ou alteá-la e voltar a adquirir a metade dessa parede alteada (2331.º), mantiveram alguma proximidade substantiva às antigas normas da almotaçaria (§§ 35 e 36), apesar de terem uma redação completamente nova, inspirada, respetivamente, nos artigos 688.º e 684.º do Código Civil Holandês⁷⁸, e no artigo 658.º do *Code Civil des Français*. Aliás, relativamente à primeira versão do último artigo referido (art. 2529.º do projeto de 1858), António Bandeira Neiva, um dos lentes da Universidade encarregue de comentar e sugerir emendas e parte da Comissão Revisora, reconheceu que a pouca clareza da norma se devia à tradução direta do artigo francês⁷⁹, levando por isso à sua reformulação (art. 2375 do projeto de 1863).

A norma do § 37 da almotaçaria — que estabelecia que nenhum proprietário permanecesse na indivisão, se assim não o quisesse, podendo requerer a partilha da propriedade comum, que, em caso de conflito, seria arbitrada pelos funcionários competentes — foi mantida na codificação civil, embora passasse a pertencer ao Título III, dedicado à propriedade singular e à propriedade comum (arts. 2180.º a 2185.º), dada a sua aplicação a outros domínios fora da propriedade predial.

Por sua vez, encontram-se quatro artigos (2329.º; 2332.º; 2333.º; 2336.º) — todos referentes a direitos e deveres em paredes ou muros comuns entre proprietários — sem relação direta com as antigas normas portuguesas e muito similares aos artigos franceses (respetivamente 662.º; 659.º; 660.º; 653.º). Também o artigo 2335.º é em tudo idêntico ao artigo 664.º do *Code Civil*, que estabelecia as diferentes obrigações dos vários proprietários de um prédio com muitos pisos, articulando as novas tendências edificatórias que se faziam sentir nas grandes cidades, de fracionamento horizontal da propriedade e gestão em compropriedade das partes comuns.

Outrossim, o artigo 2334.º contém acrescentos relativamente ao artigo 655.º francês, de modo a tornar mais equitativas as ações de reparação e

⁷⁸ Cf. AUC, Cofre, n.º 12, artigos 2326.º e 2328.º.

⁷⁹ Cf. António da Cunha Pereira Bandeira NEIVA, *Novas observações sobre o Projecto do Código Civil*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1860, pp. 323–4.

construção dos muros comuns. Porém este foi pensado (art. 2532.º do projeto de 1858) como a simples reunião de dois artigos (655.º e 656.º do *Code Civil*), tendo sido acrescentado no decurso das reuniões da Comissão Revisora em 1865⁸⁰ (art. 2334.º do projeto de 1865). Com ligeiras alterações encontra-se ainda o artigo 2337.º — sobre os sinais materiais que presumiam a comunhão de muros e paredes — que agregava dois artigos franceses (656.º e 654.º), ainda que na primeira versão do código aparecessem separados (arts. 2536.º e 2537.º do projeto de 1858), sendo também unidos pela Comissão Revisora⁸¹ (art. 2.383.º do projeto de 1863).

Analogamente, o artigo 2338.º — que mandava guardar as distâncias convenientes e fazer as obras de prevenção, determinadas pela administração pública local, nas situações de construção de valas de despejo, estruturas de fogo, depósitos de sal ou outras substâncias corrosivas junto aos muros comuns ou alheios — teve como matriz um artigo francês (674.º). Acrescentou-se, porém, uma importante parte da norma: que, na falta dos regulamentos locais, os interessados podiam requerer que peritos declarassem as cautelas a ter em conta.

Refira-se, ainda, que entre a primeira versão completa e a versão final foram subtraídos dois artigos durante a discussão do projeto pela Comissão Revisora (arts. 2525.º e 2538.º do projeto de 1858). O primeiro, que proibia que as obras de construção de um proprietário privassem de sol ou de vento as eiras dos vizinhos existentes há mais de vinte anos — inspirado no artigo 596.º do Código da Sardenha⁸² — foi eliminado por sugestão de José Júlio de Oliveira Pinto Moreira, que integrou a Comissão Revisora em junho de 1860⁸³. É provável que a sua supressão tenha derivado do facto de tal regra ir contra os princípios individualistas, próprios da época e tão presentes no espírito do código, ainda que, diga-se, esta estaria melhor colocada dentro da secção das servidões, do que na das restrições. Já o artigo que dava a possibilidade de qualquer interessado ou a autoridade pública mandar demolir ou reparar um edifício que ameaçasse ruína foi excluído do projeto em 1865 (art. 2384.º), visto ser uma norma de polícia e não de relação entre particulares⁸⁴.

⁸⁰ Cf. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Projecto de Código Civil Portuguez (1860–1865)*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1869, p. 670.

⁸¹ Cf. *Actas das Sessões da Comissão Revisora*, op. cit., p. 360.

⁸² Cf. AUC, Cofre, n.º 12, artigo 2325.º.

⁸³ Cf. *Actas das Sessões da Comissão Revisora*, op. cit., pp. 37–8 e 360.

⁸⁴ Cf. *Actas das Sessões da Comissão Revisora*, op. cit., p. 670. Além disso, à época existia também uma recente Lei, de 16 de julho de 1863, que regulava as construções em ameaçavam ruína, ainda que aplicável apenas a Lisboa e Porto, mas que por força do disposto da Lei de 18 de junho de 1866, passou a ter extensão aos restantes concelhos. Cf. *Collecção Official da Legislação Portugueza, anno de 1863*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1864, pp. 338–9; *Collecção Official da Legislação Portugueza, anno de 1866*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867, p. 231.

Os proprietários passavam também a ter a faculdade de não só modificar ou alterar o seu, mas de destruir a substância da coisa própria (art. 2315.º), algo que anteriormente era negado com base no pressuposto da conservação das estruturas para bem e uso da rés-pública. No entanto, a privação da propriedade passou também a ser disciplinada, tornando-se admissível em apenas dois casos: em cumprimento de obrigações contraídas para com outrem — cuja regulação se encontrava determinada na segunda parte do Código Civil —, ou por motivos de utilidade pública, a qual era ordenada por legislação especial.

Aliás, no projeto de 1858 a regulação da expropriação por utilidade pública chegou mesmo a fazer parte do título do direito de transformação, concretamente no Capítulo II («Das restrições por motivo de utilidade pública»⁸⁵), correspondendo, portanto, à primeira parte definida pelo artigo 2286.º, e dentro do Título IX («Do direito de alienação»), Capítulo II («Da expropriação predial por utilidade pública»). Todavia, a Comissão Revisora decidiu suprimir os capítulos em causa, que desapareceram logo na versão de 1863, não só devido à existência de uma lei recente que regulava o assunto⁸⁶, mas também porque considerava que a matéria estaria melhor enquadrada no código administrativo ou em regulamentos especiais, e não na codificação civil, tal como acontecia na legislação francesa⁸⁷. No fim, manteve-se apenas um artigo que remetia a matéria para aqueles dispositivos jurídicos (2360.º).

Compreende-se, então, uma redução efetiva do número de regras para a atividade construtiva nas relações entre particulares, contando-se, além dos artigos gerais, um sobre telhados, dois sobre aberturas e onze referentes a paredes vizinhas e/ou estruturas comuns.

Obviamente que o processo de elaboração das normas para a atividade construtiva no Código Civil Brasileiro seguiu um caminho bastante diverso. O longo tempo que levou a preparação desta codificação civil permitiu que os legisladores brasileiros utilizassem mais fontes. Sem dúvida, o próprio

⁸⁵ No manuscrito percebe-se que Seabra deu inicialmente a este capítulo a designação de «Das servidões por utilidade pública», riscando depois a palavra «servidão» e alterando-a para «restrição», conseguindo assim fazer corresponder os dois tipos de limitações ao direito de propriedade: motivos de utilidade pública e motivos de utilidade recíproca dos proprietários de prédios vizinhos. Note-se ainda que a alteração da palavra não foi feita nos respetivos artigos, conservando-se neles o termo servidão, que assim se mantiveram no projeto de 1858. Cf. AUC, Cofre, n.º 12, Parte III, Título VI, Capítulo II.

⁸⁶ Cf. Lei de 23 de julho de 1850, na *Collecção Official da Legislação Portuguesa, anno de 1850*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1851, pp. 463–72.

⁸⁷ Cf. *Actas das Sessões da Comissão Revisora*, op. cit., pp. 357 e 363; A. C. P. B. NEIVA, op. cit., pp. 314–6 e 333–4.

Código Civil Português. Mas tão ou mais importante foi a *Consolidação* de Teixeira de Freitas e o projeto de Coelho Rodrigues, por razões diferentes.

O primeiro, ao selecionar e reescrever de forma clara e sucinta as normas das Ordenações do Reino, fez uma primeira triagem daquelas. De facto, dos 27 artigos sobre a atividade construtiva que aparecem na *Consolidação*⁸⁸, cinco artigos sintetizam os procedimentos de embargo das obras, enquanto os restantes tratam das regras que afetavam as ações construtivas entre vizinhos. As normas relacionadas com os espaços públicos de utilização comum foram suprimidas⁸⁹, pois, de acordo com o autor e seguindo a lei de 1 de outubro de 1828, eram matéria própria das posturas das Câmaras Municipais⁹⁰. No grupo das normas da almotacaria suprimidas, encontra-se a que obrigava ao desalinhamento das portas e janelas entre edifícios separados por ruas (§ 29), não só devido à razão apresentada, mas também, provavelmente, porque este era um preceito que se encontrava em desuso no Brasil. Assim relata um advogado brasileiro, António Ribeiro de Moura, na sua obra escrita⁹¹, a qual foi utilizada, como auxiliar para as matérias sobre a atividade construtiva, por Teixeira de Freitas⁹².

Por sua vez, o projeto de Coelho Rodrigues teve uma forte ascendência no código, até porque esta proposta foi utilizada como base para o trabalho de Beviláqua. Treze dos dezasseis artigos pertencentes ao «Direito de construir» do Código Civil Brasileiro foram copiados do projeto de Coelho Rodrigues⁹³ — os quais, por sua vez, tinham sido influenciados pelas normas do Código Civil do Cantão de Zurique (de 1854) e do Código Civil da Argentina (de 1869)⁹⁴.

⁸⁸ Artigos 932 a 958. Cf. A. T. FREITAS, op. cit., pp. 544–53.

⁸⁹ Dos parágrafos do título dos almotacés das Ordenações que não se encontram sintetizados nem citados, contam-se os seguintes: §§ 22, 26, 29, 30, 31, 32, 40, 41 e 42.

⁹⁰ Cf. A. T. FREITAS, op. cit., p. 553 (em nota).

⁹¹ Cf. A. R. MOURA, op. cit., pp. 119–20. Este, acerca dos inconvenientes originados por esta norma, chegou mesmo a afirmar: «É pois para desejar-se que na confecção do nosso Código Civil, se por felicidade fôr algum dia publicado, não se adopte uma disposição semelhante á daquele § 29, que só poderia servir para origem de rixas e demandas sem utilidade real, e de obstáculo e embaraço ao rápido progresso dos edifícios, contra os interesses do Estado».

⁹² Cf. A. T. FREITAS, op. cit., p. 545 (em nota).

⁹³ Comparar, respetivamente, os artigos 572.º, 573.º (primeira parte); 576.º; 577.º; 578.º; 579.º; 580.º; 581.º; 582.º; 583.º; 584.º; 585.º; 587.º do Código Civil Brasileiro, com os artigos 1456.º; 1457.º; 1458.º; 1459.º; 1460.º; 1466.º (primeira parte); 1466.º (parágrafos 1 e 2); 1467.º e 1468.º; 1469.º; 1470.º e 1471.º; 1472.º; 1473.º; 1474.º e 1475.º do projeto de Coelho Rodrigues. Não foram consideradas, naturalmente, as correções linguísticas introduzidas por Rui Barbosa. Cf. R. BARBOSA, op. cit., pp. 250–7.

⁹⁴ Pontes de MIRANDA, *Fontes e evolução do Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Pimenta de Mello, 1928, pp. 216–7, 498–9.

Assim, e como refere Paulo Merêa, não foram as velhas Ordenações ou os seus preceitos obsoletos que se conservaram no Código Civil Brasileiro, «mas a obra sobre elas lenta e sabiamente edificada graças à colaboração harmónica dos órgãos legislativos, da doutrina e jurisprudência»⁹⁵.

Só uma parte das normas é que definia o que se podia ou não podia fazer na própria propriedade, enquanto restrição à liberdade de construir. Dessas, incluem-se: o genérico artigo 572.º, já referido anteriormente, que limitava a atividade construtiva ao disposto nos regulamentos administrativos e ao direito dos vizinhos; o artigo 575.º que proibia o escoamento das águas pluviais dos telhados sobre edifícios alheios — norma que derivou da regra portuguesa (art. 2327.º), ainda que a dimensão do interstício fosse reduzida a apenas dez centímetros⁹⁶; os artigos 584.º e 585.º que proibiam as construções ou escavações de poluírem, inutilizarem ou extinguirem as águas de poços ou fontes alheias; o artigo 578.º que obrigava que as estruturas incómodas ou prejudiciais aos vizinhos, pelo som ou pelo cheiro emitido (como estrebarias, currais, pocilgas, estrumeiras), guardassem as distâncias fixadas nas posturas municipais ou nos regulamentos de higiene; e os artigos 579.º, 580.º e 581.º que permitiam a compra, construção e uso de metade das paredes meias entre edifícios. Todavia, no último artigo mencionado, a abertura de armários ou obras semelhantes, por afetarem a estabilidade das paredes, estava condicionada pelo consentimento do vizinho afetado. E é este vínculo entre vizinhos que se encontra nas restantes normas.

Em primeiro lugar, refira-se as normas onde um vizinho tinha a capacidade de consentir, de dar licença, ou de permitir determinadas obras ao outro, caso do artigo 583.º — sobre a construção de estruturas de fogo ou de depósitos que viessem a provocar infiltrações daninhas, em paredes comuns ou somente confrontantes; ou do artigo 577.º — sobre a edificação ou acrescento de estruturas em prédios rústicos a menos de um metro e meio de distância do limite comum. Aliás, o tal consentimento tornava-se obrigatório, quando um vizinho precisasse de entrar ou passar temporariamente mediante aviso prévio, pela propriedade de outrem para construir, reconstruir, reparar ou limpar o seu edifício, canalizações ou aparelhos higiénicos (art. 587.º).

As outras normas definiam regras construtivas por via indireta, pois ao concederem a um vizinho a capacidade de mandar embargar ou demolir as

⁹⁵ M. P. MERÊA, *op. cit.*, p. XIV.

⁹⁶ O sistema métrico foi adotado no Brasil através da Lei n.º 1.157 de 26 de junho de 1862. Cf. *Collecção das Leis do Império do Brasil, 1826*, Rio de Janeiro, Typographia Nacional, Tomo XXIII, Parte 1, 1862, p. 4.

obras de outrem, por lhe serem prejudiciais, limitavam simultaneamente a atividade construtiva dos proprietários adjacentes. Assim, qualquer vizinho podia mandar embargar as obras alheias, no caso em que a construção ou as águas pluviais do outro invadissem a sua propriedade, ou no caso de serem abertas janelas ou feitos eirados, terraços ou varandas a menos de um metro e cinquenta centímetros do limite (art. 573.º). Note-se contudo que apesar do corpo da norma se apresentar de modo diverso, a distância referida, os respetivos parágrafos (§ 1 e § 2 do art. 573.º), e também o artigo seguinte (574.º) — que estabelecia que as restrições referidas não eram aplicadas a prédios separados por qualquer tipo de espaço público de circulação —, foram copiados do Código Civil Português (arts. 2325.º e 2326.º). Por fim, o embargo das obras também podia acontecer pela construção de chaminés, fogões ou fornos na parede contígua, ainda que esta estrutura fosse partilhada ou comum aos dois vizinhos (art. 582.º).

É, porém, curiosa a inclusão do artigo 574.º no código brasileiro, pois se o artigo 2326.º português tinha como intuito anular o § 29 das normas da almotaxaria, por ainda estar em uso naquele território, no Brasil, e atendendo ao relato de António Ribeiro de Moura⁹⁷, tal disposição há muito que se encontrava fora da praxe. A sua fixação legal parece, por isso, ter sido uma mera formalidade, decorrente da conjugação das várias fontes⁹⁸.

Pertencentes ao direito de construir encontram-se ainda duas normas, mais orientadas para as ações decorrentes dos litígios. O artigo 576.º estabelecia o prazo de um ano e um dia para um proprietário poder exigir a demolição de uma obra ilegal (abertura de janelas e construção de sacadas, terraços ou goteiras) feita sobre o seu prédio, contados a partir do fim das obras. E o artigo 586.º determinava que todos aqueles que violassem os seis artigos precedentes ficavam obrigados a demolir as obras feitas e a responder por perdas e danos — não obstante, este artigo criar uma redundância em relação ao artigo 582.º, que já tinha referido esse recurso. Além disso, o artigo 555.º, que regulava os usos nocivos da propriedade, dava ainda ao proprietário a faculdade de exigir a demolição ou a reparação de um edifício vizinho que ameaçasse ruína, bem como, a prestação da caução pelo dano iminente.

Já a perda da propriedade por causa de necessidade ou utilidade pública, mediante a figura da desapropriação (art. 590.º), ficou estabelecida na

⁹⁷ Ver nota 91.

⁹⁸ Aliás, segundo as palavras do autor do Código Civil Brasileiro: «é por excesso de clareza que isto se afirma, visto como, desaparecida a causa [fundamento para a ação de nunciação de obra nova], que são os aludidos fatos [falta de perturbação do direito de vizinhança], não mais existem os efeitos dela». Cf. C. BEVILÁQUA, *op. cit.*, 1958, p. 175.

secção seguinte (VI — «Da perda da propriedade imóvel»), distinguindo-se concretamente os casos onde se aplicava a necessidade — defesa do território, segurança, socorros e salubridade públicas — daqueles onde aplicava a utilidade — fundação de povoações e estabelecimentos de assistência, educação ou instrução pública; abertura, alargamento ou prolongamento de vias públicas de circulação; construções de obras ou estabelecimentos destinados ao bem geral, decoração e higiene das localidades.

Ora, a comparação, por um lado, das próprias fontes utilizadas, e por outro, das regras incluídas, dos pressupostos que as suportavam e da sua formalização, permite descobrir profundas diferenças entre as duas codificações civis.

Torna-se claro que as normas portuguesas foram bastante influenciadas pelas normas francesas e que as soluções encontradas para os artigos (2325.º e 2326.º) que claramente contrariavam as regras da almotaxaria (§ 33 e § 29), justificavam-se pelas *sólidas bases de justiça e equidade*⁹⁹. O novo direito civil encontrava-se assim norteado por este mote, seguindo o luminoso princípio da justiça: *dai a cada hum o que he seu*¹⁰⁰. Daí que nem a precedência, nem a consolidação jurídica de uma obra ilegal promovida pelo instituto da posse de ano e dia pudessem ser aceites no novo direito¹⁰¹. A relação de subordinação das novas construções em relação aos edifícios existentes, fundamental nas normas da almotaxaria para a atividade construtiva, apresentava-se agora substancialmente alterada. Eliminou-se a primazia de uma obra construída sobre outra, passando todas, quer as existentes, quer as futuras, a estarem em igualdade de circunstâncias. Apenas resistiram as normas que limitavam o direito próprio de um sujeito na medida em que este pudesse impedir ou perturbar o exercício dos mesmos direitos nos outros. Ou seja, também a liberdade de transformar a propriedade tinha por base o lema: «cada um trata de si, contanto que deixe salva a liberdade dos outros»¹⁰². E nem as questões relativas à devassa da vida privada dos vizinhos ou obstrução de

⁹⁹ Tal como estava disposto no § 17, artigo 145.º da *Carta Constitucional da Monarchia Portuguesa, Decretada e dada aos 29 de Abril de 1826*, Lisboa, Impressão Régia, 1826. Aliás, não deixa de ser relevante que este parágrafo tenha antecedido a publicação das primeiras versões do Código Civil, afirmando concretamente o espírito da obra.

¹⁰⁰ Cf. V. J. F. C. COSTA, op. cit., pp. 96–9.

¹⁰¹ Um resquício da posse de ano e dia pode, todavia, ser encontrado nos artigos 488.º e 489.º do Código Civil Português de 1867, que definiam a prescrição da posse para efeitos de proteção interdital, ou seja, alguém que possuísse algo durante um ano, não ganhava o poder de propriedade, nem fazia caducar a ação de reivindicação a outro, apenas lhe dava a presunção da posse até que a questão fosse resolvida por direito. G. B. CRUZ, art. cit., 1949, pp. 1–28.

¹⁰² Mário Júlio de Almeida COSTA, «Enquadramento histórico do Código Civil Português», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 37 (1961), p. 155.

vistas tiveram lugar no novo espírito de liberdade e igualdade, constituindo esta uma inovação portuguesa, pois até o *Code Civil des Français* (arts. 675.º a 680.º) manteve várias regras a este respeito conservadas da sua tradição anterior¹⁰³.

Com a supressão das normas de polícia e da não inclusão de normas processuais, os artigos referidos do Código Civil Português, passaram a ser claramente um conjunto de disposições preventivas, que, no domínio da atividade construtiva «determina[va]m e reg[ia]m as relações privadas dos cidadãos entre si»¹⁰⁴.

Contrariamente, o Código Civil Brasileiro manteve-se bem mais próximo da tradição anterior, «representando uma aplicação da hereditariedade»¹⁰⁵. Como se viu, a instituição da almotaxaria relativamente à atividade construtiva estava organizada em torno do dano, tendo os vizinhos prejudicados uma importante parte ativa ao exigir a sua reparação em tempo útil. Mais do que restrições ou limitações à construção, no seu sentido estrito, o que se apresentava era um regime que promovia meios jurídicos de defesa das ofensas através de formas processuais, sobretudo o embargo. E foi este modelo que se manteve na codificação brasileira.

Se o sujeito a quem se destinavam as restrições nas novas normas portuguesas era o proprietário enquanto agente da transformação, as normas brasileiras dirigiam-se, fundamentalmente, à parte potencialmente ofendida pelas ações construtivas dos vizinhos. Mas, e apesar de agora ter de contar com um maior número de restrições, o proprietário brasileiro que construísse primeiro continuava a ter maior liberdade de construção relativamente aos vizinhos que lhe seguissem, tendo estes, nas suas opções construtivas, que conjugar os constrangimentos impostos por aquele. E até o próprio instituto da posse de ano e dia, tal como aparecia formulado nas normas da almotaxaria, continuou a ser utilizado no Brasil, potenciando o aparecimento de servidões de luz, de vistas e de estilicídio.

¹⁰³ A fonte direta dos artigos 675.º a 680.º do *Code Civil des Français* encontra-se nos *Coutumes de Paris*, compilados pela primeira vez em 1510, sendo revistos e aumentados em 1580 (estes foram englobados na obra fundamental de Antoine Babuty DESGODETS, *Les loix des bâtimens suivant la coutume de Paris, Traitant de ce qui concerne les Servitudes réelles, les Rapports de Jurés-Experts, les Réparations Locatives, Douairieres, Usufruitieres, Bénéficiales, &c.*, Paris, Mosser, 1748, pp. 8–24). De facto, a codificação civil francesa não deixa de conjugar elementos do Direito Romano com os costumes franceses, ainda que, como refere J. GILISSEN, op. cit., p. 454: «a influência do direito costumeiro de Paris foi, segundo parece, maior do que a do direito romano».

¹⁰⁴ Cf. A. L. SEABRA, op. cit, p. 11.

¹⁰⁵ Cf. Clóvis BEVILÁQUA, *Em defesa do projecto de Código Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1906, p. 27.

Obviamente, que na «aplicação da hereditariedade», muito deve ter contribuído a influência da vertente organicista e tradicionalista da Escola Histórica Alemã¹⁰⁶, ao promover a valorização e manutenção do elemento histórico e tradicional no direito de cada povo, ligando os novos diplomas ao passado. No caso concreto, o passado era o da almotaxaria, que encontrava, ainda, um manifesto apoio na própria noção germânica de *relação de vizinhança*. Os artigos brasileiros que regulavam a atividade construtiva procuravam, portanto, disciplinar preventiva e repressivamente os conflitos surgidos entre vizinhos, em defesa do mau uso da propriedade, e incluíam tanto normas restritivas como normas de polícia, normas processuais, acordos entre vizinhos, servidões ou a consolidação jurídica de obras proibidas.

Já no diploma português apenas aparecem normas restritivas ou limitativas ao direito de construir dos particulares, não se podendo, por isso, fazer qualquer paralelo quanto às normas protetoras do mau uso da propriedade. Se a precocidade do diploma português relativamente às novas ideias germânicas justifica facilmente essa ausência, pensa-se, contudo, que um outro motivo pode ser encontrado, coincidentemente, na própria tradição jurídica portuguesa.

É que, desde o período medieval, a definição da localização das atividades poluidoras, barulhentas ou perigosas, mas também a verificação do bom ou mau estado físico e material das estruturas construídas encontrava-se na alçada dos vereadores concelhios¹⁰⁷. Era, então, à autoridade pública, e não ao vizinho particular, que competia a gestão da autorização e localização das atividades potencialmente nocivas para as propriedades privadas, já que o bem comum, na expressão antiga, ou o interesse público, na formulação coeva, com vista a garantir a liberdade, a segurança e a tranquilidade dos habitantes, incluía a antevisão dos danos, a eliminação antecipada dos fatores de risco e a sua resolução. Dado que as alterações administrativas oitocentistas não alteraram esta fórmula, chegando mesmo a impulsioná-la à luz de um novo paradigma de administração pública municipal — onde se reconhecia a esta entidade importantes atribuições na gestão urbanística e edificatória —, as posturas e os regulamentos das diversas câmaras municipais continuaram a dispor sobre a matéria.

Talvez, por isso, o legislador português tenha decidido não inserir normas de polícia na codificação civil, tendo aliás a Comissão Revisora eliminado o único artigo que se aproximava, remetendo ainda para os regulamentos

¹⁰⁶ A. M. HESPANHA, op. cit., 2012, pp. 409–13.

¹⁰⁷ S. M. G. PINTO, op. cit., pp. 346–56.

locais ou administrativos as distâncias a guardar nas obras de escavação e na construção de depósitos de materiais nocivos ou relativamente às outras questões tuteladas pelas entidades públicas. Desta forma, distinguia-se a qualidade das normas de ordem privada das normas de ordem pública referentes à atividade construtiva através dos próprios dispositivos jurídicos onde aquelas pertencessem. E isto, não deixa de ser um reflexo da sistematização racional pretendida no Código Civil Português, preservando também o espaço de atuação procurado pela nova administração pública¹⁰⁸.

Pelo contrário, tal separação não era evidente no Código Civil Brasileiro. É que, em acordo com a tendência coeva de moldar o individualismo aos fins sociais do Estado, promovendo não um direito privado *individual*, mas um direito privado *social*¹⁰⁹, Beviláqua incluiu restrições que, por extravasarem o simples interesse privado, podiam também ser consideradas como normas de ordem pública. Aliás, isso é confirmado pelas muitas normas similares — sobre edifícios em ruína, escavações perto das paredes particulares ou limitações dos usos nocivos — presentes nos regulamentos de polícia das povoações brasileiras. Daí que essas regras comuns tivessem uma dupla vertente jurídica, civil e pública, tratadas em instâncias e em modos diferenciados¹¹⁰. E também aqui se pode fazer o paralelo com a antiga tradição jurídica, já que algumas normas da almotaxaria podiam ser encaradas como de ordem pública (§§ 31, 32–final, 44).

Em suma, a comparação entre as normas para a atividade construtiva nas primeiras codificações civilistas portuguesa e brasileira, permite confirmar a ideia de que o Código Civil Brasileiro de 1916 conservou, bem mais do que o Código Civil Português de 1867, a antiga tradição jurídica que tinha sido legada pelos portugueses. Não uma tradição obtida através da cópia das normas antigas, mas uma tradição produzida a partir destas, pelos próprios agentes jurídicos. Porém, não deixa também de ser evidente que os dois diplomas foram fortemente influenciados por direitos estrangeiros. A ascendência que as normas francesas tiveram sobre as normas portuguesas é semelhante à que existiu entre a cultura jurídica germânica relativamente à cultura jurídica brasileira. Sem a noção de relação de vizinhança é provável que os

¹⁰⁸ António Manuel HESPAÑA, «O direito administrativo como emergência de um governo activo (c. 1880–c. 1910)», *Revista de História das Ideias*, Vol. 26 (2005), pp. 119–20.

¹⁰⁹ Cf. C. BEVILÁQUA, *op. cit.*, 1906, pp. 30–42.

¹¹⁰ Tito FULGÊNCIO, *Direitos de Vizinhança, Limites de Prédios*, [ed. atualizada José de Aguiar Dias, (1.ª edição de 1925)], Rio de Janeiro, Forense, 1959, pp. 13–4. A progressiva intervenção do direito administrativo na regulação das relações de vizinhança, até então pertencentes ao direito privado, veio a provocar um efeito de publicização do direito privado, criando o chamado «direito público dos vizinhos». Mafalda CARMONA, *O acto administrativo conformador de relações de vizinhança*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 53–6.

antigos preceitos da almotaçaria para a atividade construtiva não tivessem conseguido tamanho rejuvenescimento, onde o anterior propósito de *supressão do dano* foi facilmente convertido em *defesa do mau uso da propriedade*.

Mas, se a codificação brasileira representa a permanência da ordem jurídica antiga, a codificação portuguesa afigura-se como a modernização das velhas normas, por um processo evolutivo de depuração do caduco com a fusão de temas basilares às futuras relações das propriedades particulares. Lembre-se, por exemplo, na expansão urbana das Avenidas Novas de Lisboa, na segunda metade do século XIX, para perceber como as novas matérias tratadas pelo código civil se relacionavam diretamente com os problemas de gestão da propriedade horizontal criados pelo crescimento vertical dos imóveis ou pelos prédios de rendimento que ali despontavam.

E contudo, meio século depois da entrada em vigor do diploma português, ao mesmo tempo que o Código Civil Brasileiro ganhava a sua força legal, a doutrina portuguesa começou a incorporar as importantes influências germânicas, já utilizadas no outro lado do Atlântico¹¹¹. Tal como no Brasil, ganhou especial interesse na doutrina e na jurisprudência portuguesas a noção de relação de vizinhança, ressaltando a importância da função social da propriedade e associando o mau uso da propriedade à teoria do abuso de direito¹¹². O resultado concreto deste debate, que só viria a fazer-se sentir em meados no século XX, com a substituição da primeira codificação civilista pelo Código Civil de 1966, acabou, curiosamente, por voltar a aproximar as normas para a atividade construtiva nos dois Códigos Cíveis, de Portugal e do Brasil.

¹¹¹ Neste movimento foi decisiva a ação de um jurista e professor da Universidade, Guilherme Moreira. A. M. HESPANHA, *op. cit.*, 2012, pp. 433 e 446.

¹¹² Ricardo LOPES, «O direito de propriedade e as relações de vizinhança», *Scientia Iuridica*, Vol. 13 (1954), pp. 478–95.

Fontes Manuscritas

Arquivo da Universidade de Coimbra [AUC]

Cofre, n.º 12 — Visconde de Seabra, *Código Civil Português, Ordenações de Pedro 5.º*.

Fontes Impresas e Bibliografia

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

AGUIAR, Ruy Rosado de, «Prefácio» in FREITAS, Augusto Teixeira de, *Consolidação das leis civis*, [fac-simile da 3.ª ed.], Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, pp. XIII–XXIV.

AKBAR, Jamel, *Crisis in the Built Environment: The Case of the Muslim City*, Singapore, A Minar Book, 1988.

ALVES, José Carlos Moreira, «A contribuição do antigo Direito Português no Código Civil Brasileiro» in *Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português, I Jornada Luso-Brasileiro de Direito Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1980, pp. 29–42.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe, «Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 38 (2012), pp. 77–120.

ANDRADE, Abel, *A vida do direito civil, Opusculo IV, Parte III, Codigos de direito civil*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1899.

BARBIER, «Droit Musulman: Des droits et obligations entre propriétaires d'héritages voisins», *Revue Algérienne et Tunisienne de Législation & de Jurisprudence*, Vol. 16 (1900), pp. 10–3, 17–23, 42–56, 93–104, 113–28, 129–44 e Vol. 17 (1901), pp. 65–84, 89–108.

BARBOSA, Ruy, *Projecto de Código Civil Brasileiro, Trabalhos da Comissão Especial do Senado, Vol. I, Parecer*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

BARRIGA, António Pinto de Meyrelles, *As servidões prediais em direito peninsular e português, Subsídios para a história do Direito Português*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Económicas e Financeiras, 1934.

BEIRANTE, Maria Ângela da Rocha, *Évora na Idade Média*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica, 1995.

BEVILÁQUA, Clóvis, *Direito das Coisas, Volume I*, [5.ª ed. atualizada por José de Aguiar Dias, (1.ª edição de 1941)], Rio de Janeiro, Edição Revista Forense, 1958.

BEVILÁQUA, Clóvis, *Em defesa do projecto de Código Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1906.

BRUNSCHVIG, Robert, «Urbanisme médiéval et droit musulman», *Revue des Études Islamiques*, Vol. 15 (1947), pp. 127–55.

CARMONA, Mafalda, *O acto administrativo conformador de relações de vizinhança*, Coimbra, Almedina, 2011.

CARNEIRO, Manuel Borges, *Direito Civil de Portugal, contendo tres livros: I. das pessoas, II. das cousas, III. das obrigações e acções*, 4 vols., Lisboa, Na Imprensa Régia, 1826–1828.

Carta Constitucional da Monarchia Portugueza, Decretada e dada aos 29 de Abril de 1826, Lisboa, Imprensa Régia, 1826.

- CARVALHO, Carlos Augusto de, *Direito Civil Brasileiro Recopilado ou Nova Consolidação das Leis Cíveis, vigentes em 11 de Agosto de 1899*, Rio de Janeiro, Livraria de Francisco Alves, 1899.
- Code Civil des Français, Conforme à l'Édition originale de l'Imprimerie de la République*, Toulouse, Chez Veuve Douladoure, 1806.
- Código Civil Brasileiro, segundo edição oficial, Lei n.º 3.071 de 1.º de Janeiro de 1916*, São Paulo, Teixeira & C.ª, 1916.
- Código Civil Portuguez, Aprovado por Carta de Lei de 1 Julho de 1867*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867.
- Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'el-Rey D. Philippe I*, [adicionado com notas por Candido Mendes de Almeida], Rio de Janeiro, Typographia do Instituto Philomathico, 1870.
- Collecção das Leis do Império do Brasil, 1826*, Rio de Janeiro, Typographia Nacional, Tomo XXIII, Parte 1, 1862.
- Collecção das Leis do Império do Brazil de 1830, Parte Primeira*, Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1876.
- Collecção de Decretos e Regulamentos mandados publicar por sua Magestade Imperial desde que assumiu a regencia em 3 de Março de 1832 até á sua entrada em Lisboa em 28 de Julho de 1833*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1836.
- Collecção Official da Legislação Portuguesa, anno de 1850*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1851.
- Collecção Official da Legislação Portuguesa, anno de 1852*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1853.
- Collecção Official da Legislação Portuguesa, anno de 1863*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1864.
- Collecção Official da Legislação Portuguesa, anno de 1866*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867.
- Constituição Política da Monarchia Portuguesa*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1822.
- Constituição Política do Império do Brasil*, Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1824.
- Corpus Iuris Civilis, Volumen secundum — Codex Iustinianus*, [ed. Paulus Krueger e Theodorus Mommsen], Berolini, Apud Weidmannos, 1892.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, «Enquadramento histórico do Código Civil Português», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 37 (1961), pp. 138–60.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, «Fundamentos históricos do Direito Brasileiro», in *Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português, I Jornada Luso-brasileiro de Direito Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1980, pp. 103–23.
- COSTA, Vicente José Ferreira Cardoso da, *Que he o Código Civil?*, Lisboa, Na Typographia de Antonio Rodrigues Galhardo, 1822.
- CRONE, Patricia, *Roman, Provincial and Islamic Law: The Origins of the Islamic Patronate*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987.
- CRUZ, Guilherme Braga da, «A posse de ano e dia no direito hispânico medieval», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 25 (1949), pp. 1–28.
- CRUZ, Guilherme Braga da, «Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro», *Scientia Iuridica*, Vol. 16–17 (1955), pp. 234–64.
- CRUZ, Guilherme Braga da, «O direito subsidiário na história do direito português», *Revista Portuguesa de História*, Vol. 14 (1975), pp. 177–316.
- DESGODETS, Antoine Babuty, *Les loix des bâtimens suivant la coutume de Paris, Traitant de ce qui concerne les Servitudes réelles, les Rapports de Jurés-Experts, les Réparations Locatives, Douairieres, Usufruitieres, Bénéficiales, &c.*, Paris, Mosser, 1748.

- DIAS, José de Aguiar, «Constância do génio português no direito brasileiro», *Scientia Iuridica*, Vol. 8 (1953), pp. 408–16.
- FERREIRA, Manuel Alvares, *Tractatus de novorum operum Aedificationibus*, 2 vols., Porto, Dominicum Serqueyra Costa, 1750.
- FREIRE, Pascoal José de Melo, *Institutionum juris civilis lusitani cum publici, tum privati*, 4 vols., Olisipone, Typographia Regalis Academiae Scientiarum Olisiponensis, 1789–1795.
- FREITAS, Augusto Teixeira de, *Consolidação das leis civis*, [fac-simile da 3.^a ed.], Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- FULGÊNCIO, Tito, *Direitos de Vizinhança, Limites de Prédios*, [ed. atualizada José de Aguiar Dias, (1.^a edição de 1925)], Rio de Janeiro, Forense, 1959.
- GILISSEN, John, *Introdução Histórica ao Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- GOMES, Orlando, *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*, Bahia, Universidade da Bahia, 1958.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha, «O problema da codificação do direito civil», *O Instituto, Revista Científica e Litteraria*, Vol. 53 (1906), pp. 215–22, 286–91, 329–38, 404–11, 463–74, 527–40, 599–606, 648–66.
- GROSSI, Paolo, *A History of European Law*, West Sussex, Wiley-Blackwell, 2010.
- HESPAÑA, António Manuel, «O direito administrativo como emergência de um governo activo (c. 1880–c. 1910)», *Revista de História das Ideias*, Vol. 26 (2005), pp. 119–60.
- HESPAÑA, António Manuel, «Sábios e rústicos: a violência doce da razão jurídica», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Vol. 25–26 (1988), pp. 31–60.
- HESPAÑA, António Manuel, *As vésperas do Leviathan, Instituições e poder político, Portugal — séc. XVII*, Almedina, Coimbra, 1994.
- HESPAÑA, António Manuel, *Cultura jurídica europeia, síntese de um milénio*, Coimbra, Almedina 2012.
- IHERING, Rudolf von, «Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins (1862)» in *Oeuvres Choiesies*, Paris, Librairie A. Marescq, 1893, Vol. II, pp. 101–44.
- JUSTO, António dos Santos, «As relações de vizinhança e a “cautio damni infecti” (Direito Romano. Época Clássica)», *Dereito*, Vol. 2, n.º 2 (1993), pp. 75–111.
- JUSTO, António Santos, «A base romanista do direito luso-brasileiro das coisas: algumas figuras jurídicas», *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. 69, n.º 1–2 (2009), pp. 73–107.
- JUSTO, António Santos, «O Código de Napoleão e o Direito Ibero-Americano», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 71 (1995), pp. 27–96;.
- JUSTO, António Santos, «O Direito Luso-Brasileiro: Codificação Civil», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 89 (2003), pp. 1–46.
- Livro das Posturas Antigas*, [leit. paleog. e transc. de Maria Teresa Campos Rodrigues], Lisboa, Câmara Municipal, 1974.
- LOPES, Ricardo, «O direito de propriedade e as relações de vizinhança», *Scientia Iuridica*, Vol. 13 (1954), pp. 478–95.
- LOUREIRO, José Pinto, «O jurisconsulto Manuel de Almeida e Sousa», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 18 (1942), pp. 273–365.

- MARQUES, Mário Reis, «O liberalismo e a codificação do Direito Civil em Portugal», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Suplemento XXIX (1986), pp. 1–256.
- MARQUES, Mário Reis, *História do Direito Português Medieval e Moderno*, Coimbra, Almedina, 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith, «Clóvis Beviláqua e a Escola do Recife», *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Vol. 2 (2013), pp. 8349–68.
- MARTINS-COSTA, Judith, «O sistema na Codificação Civil Brasileira: de Leibniz a Teixeira de Freitas», *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica e Filosofía Social*, Vol. 23 (1999), pp. 89–105.
- MERÊA, Manuel Paulo, *Código Civil Brasileiro Anotado*, Lisboa, Livraria Clássica Editora, 1917.
- MIRANDA, Pontes de, *Fontes e evolução do Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Pimenta de Mello, 1928.
- MONTEIRO, Cláudio, *O domínio da cidade, A propriedade à prova no direito do urbanismo*, tese de doutoramento, Lisboa, Univerdade de Lisboa, 2010.
- MOURA, Antonio Ribeiro, *Manual do edificante do proprietario e do inquilino*, [mod. e adapt. por João de Sá e Albuquerque (1.^a edição de 1858)], Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro Editor, 1913.
- NEIVA, António da Cunha Pereira Bandeira, *Novas observações sobre o Projecto do Código Civil*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1860.
- Ordenações Afonsinas*, [Fac-símile da edição da Real Imprensa da Universidade, Coimbra, 1792, apes. Mário Júlio de Almeida Costa], 5 vols., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.
- Ordenações e Leis do Reino de Portugal, publicadas em 1603, Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal, Parte II — da Legislação Moderna*, 3 vols., Coimbra, Na Real Imprensa da Universidade, 1790.
- Ordenações Manuelinas*, [Fac-símile da edição da Real Imprensa da Universidade, Coimbra, 1797, apes. Mário Júlio de Almeida Costa], 5 vols., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.
- PEGAS, Manuel Alvares, *Commentaria ad ordinationes Regni Portugalliae, Tomus Sextus*, Lisboa, Antonii Leite Pereyra, 1681.
- PINTO, Sandra M. G., *As interações no sistema das operações urbanísticas nos espaços urbanos portugueses até meados de Oitocentos*, tese de doutoramento, Coimbra, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012.
- ROCHA, Manuel António Coelho da, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 2 vols., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1844.
- RODRIGUES, António Coelho, *Projecto do Código Civil, Precedido da história documentada do mesmo e dos anteriores*, Rio de Janeiro: Typographia do Jornal do Commercio, 1897.
- SANTOS, Cândido Augusto Dias dos, *O Censual da Mitra do Porto: subsídios para o estudo da Diocese nas vésperas do Concílio de Trento*, Porto, Câmara Municipal, 1973.
- SANTOS, Joaquim Felício dos, *Projecto do Código Civil da República dos Estados Unidos do Brazil*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1891.
- SANTOS, Moacyr Amaral, «“Cautio damni infecti”», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, Vol. 52 (1957), pp. 216–41.

- SEABRA, António Luiz de, *A propriedade. Philosophia do direito, para servir de introdução ao cometário sobre a Lei dos Foraes*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1850.
- SEABRA, António Luiz de, *Apostilla à censura do Sr. Alberto de Moraes Carvalho sobre a primeira parte do projecto de Código Civil*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1858.
- SEABRA, Antonio Luiz, *Código Civil Portuguez*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1865.
- SEABRA, Antonio Luiz, *Código Civil Portuguez, Projecto, redigido por Antonio Luiz Seabra*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1858.
- SEABRA, Antonio Luiz, *Código Civil Portuguez, Projecto, redigido por Antonio Luiz Seabra e examinado pela respectiva Comissão Revisora*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1863.
- SEABRA, Antonio Luiz, *Projecto de Código Civil Portuguez, redigido por Antonio Luiz Seabra*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1857.
- SOUSA (DE LOBÃO), Manuel de Almeida e, *Tractado historico, encyclopedico, critico, pratico sobre todos os direitos relativos a cazas, quanto às materias civis, e criminais*, Lisboa, Na Impressão Regia, 1817.
- TEIXEIRA, António Liz, *Curso de Direito Civil Portuguez, para o anno lectivo de 1842-1843...*, *Parte Segunda*, Coimbra, 1845.
- VELOZO, Francisco José, «Na iminência de um novo código civil português, Orientações filosóficas do código de 1867 e do actual projecto», *Brotéria: Revista de Cultura*, Vol. 83 (1966), pp. 145-74, 304-32, 467-97.