

## CONDOMÍNIOS FECHADOS: PALAVRAS E LEIS

RITA RAPOSO\*

---

### INTRODUÇÃO

Este artigo resulta da pesquisa realizada no âmbito de trabalho de doutoramento<sup>1</sup>, ainda em curso, que tem por objecto de estudo o fenómeno dos "condomínios fechados" (residenciais) na área metropolitana de Lisboa<sup>2</sup>. O presente texto tem por objectivo a discussão de alguns aspectos específicos. O seu desenvolvimento consistirá basicamente na análise das designações comerciais e dos diplomas jurídicos que aplicam directa e especificamente ao fenómeno dos condomínios fechados. Com base nesta análise, assim como na de outros aspectos que não teremos a oportunidade de introduzir neste texto, procedemos a uma breve problematização do fenómeno.

As expressões que em Portugal vulgarmente denominam o fenómeno em análise são "condomínio fechado" e "condomínio privado". Podem ser usadas em simultâneo ou em alternativa e, ainda, apresentar outras variantes menores. Servem, antes de mais, para designar uma forma residencial potencialmente distinta de outras formas previamente existentes, correspondendo a um produto imobiliário que, no respectivo mercado, se pretende inovador. Na abordagem mais simples apenas se sabe que em Portugal se encontram à venda, desde a década de 80 e com clara expressão na de 90, habitações (fogos ou lotes para construção de habitação) inseridas em espaços que tomam essas designações, em resultado da preferência dos seus promotores.

Internacionalmente, conforme os países, e com potenciais diferenças de sentido, surgem várias designações, correntes na linguagem científica e na dos mercados imobiliários, para o fenómeno dos condomínios fechados. No caso dos E.U.A e do Canadá a expressão mais usada é *gated community*, sendo que também se utilizam os termos *gated* ou *private condominium* (no caso dos edifícios de apartamentos) ou apenas *private* ou *gated condo*, o mesmo acontecendo em várias cidades asiáticas e na África do Sul. Para o Reino Unido a expressão mais frequente é *gated development*. No caso francês, é usada a designação *résidences privées* (podendo também usar-se as palavras *gardées* ou *securisées*). Na língua castelhana, existem duas designações principais: a primeira, *urbanización cerrada* ou *privada* é utilizada amplamente em Espanha e na maioria dos países da América Central e do Sul; a segunda, *barrio cerrado* ou *privado*, é típica e aparentemente exclusiva da Argentina, onde designa um tipo específico. No caso do Brasil, de resto pioneiro por relação a Portugal, domina a expressão condomínio fechado. No que respeita à ocorrência do fenómeno a nível internacional é possível afirmar que, pelo menos nos países antes citados, os condomínios fechados aparentam já registar uma presença assinalável, se bem que variável. No caso dos E.U.A. existe já uma importante produção científica que se encontra relacionada com a expressão que o fenómeno aí atinge. Existem ainda alguns elementos, mais esparsos, para outros casos..

---

\* SOCIUS – Centro de Investigação em Sociologia Económica e das Organizações, ISEG/UTL.

<sup>1</sup> Tese de doutoramento associada a projecto (PRAXIS/C/SOC/11119/98) financiado pelo Programa PRAXIS, Fundação para a Ciência e a Tecnologia.

<sup>2</sup> Sobre este tema apresentámos uma primeira comunicação ao I Congresso Português de Sociologia Económica, que decorreu em Março de 1998 em Lisboa, sob organização do SOCIUS. Nessa intervenção, que tomou o título de *VISTA SOBRE A PAISAGEM: Ensaio de Aplicação de um Conceito à Análise de Formações Espaciais*, fizemos a primeira aproximação ao tema dos condomínios fechados.

A abordagem dos condomínios fechados e a respectiva definição defronta algumas dificuldades<sup>3</sup>. A realidade a que os termos vulgarmente se aplicam apresenta grandes variações e a sua própria “distinção” é comprometida quando comparada com outras realidades semelhantes. O “condomínio fechado/privado” que conhecemos, em primeiro lugar, das páginas dos jornais, em especial das dos anúncios, é, prévio a análise mais profunda, “um produto imobiliário” potencialmente novo. Contudo, mesmo no âmbito restrito do mercado imobiliário, este “produto” não é óbvio ou transparente: as expressões utilizadas para o designar são variadas; as suas características concretas não são uniformes; não existe correspondência clara e generalizada entre as designações adoptadas e as características práticas dos empreendimentos a que se aplicam.

Esta “desordem”, ou tão simplesmente diversidade, ao nível do mercado imobiliário, tem a capacidade de opor empiricamente sérias dificuldades às pretensões de pesquisa mais básicas. De igual forma, outras incursões noutras esferas não oferecem um quadro de maior facilidade. Seja assim, nomeadamente, o caso da esfera jurídica. Seria tanto mais fácil que nesta última pudéssemos encontrar algum esclarecimento do fenómeno, se bem que limitado pela natureza própria da produção jurídica. Seria interessante e útil encontrar, nesta esfera, algum eco de potenciais reflexões sobre a matéria, senão em resultado de preocupações sociais e políticas, que pensamos justificar-se, pelo menos de natureza técnica. De novo, a situação é complexa.

## 1 - DAS PALAVRAS

Começando o esforço de definição do fenómeno pelo domínio das palavras, temos, em primeiro lugar, que *condomínio* é um termo que designa uma realidade jurídica e não uma realidade físico-espacial, preferência pouco usual de linguagem no mercado imobiliário português. É provável que a eleição do termo *condomínio* se deva, dada a inexistência de outro para designar este produto, a um caso de importação<sup>4</sup>. No Brasil utiliza-se há mais anos a expressão *condomínio fechado*, onde o fenómeno é também mais antigo e mais expressivo. Pelo menos no caso português a utilização do termo serve para marcar, pela sua simples menção ou omissão, a diferença entre tipos distintos de empreendimentos imobiliários, se bem que sujeitos por igual ao regime da propriedade horizontal. Em Portugal, a palavra *condomínio* como designação comercial surge normalmente em associação aos termos *fechado* ou *privado* (e similares) e, mesmo quando é usada de forma isolada, como acontece de modo mais recente, o objectivo comercial é claramente o da demarcação por relação a “produtos” convencionais.

Não é comum, em Portugal, que alguém que adquira um apartamento num edifício constituído em regime de propriedade horizontal<sup>5</sup>, cuja oferta de partes comuns se limite ao estritamente necessário para constituir um edifício, dotado de várias unidades independentes (solo, escada ou galeria de acesso, elementos estruturais e de saneamento básico, telhado, etc.), mencione que adquiriu um apartamento num *condomínio*. Nesta circunstância dirá apenas que comprou um apartamento ou, quando muito, que comprou um apartamento no prédio ou no edifício *y*, e isto só com o intuito de informar sobre a respectiva localização. Em contrapartida, a menção da palavra *condomínio* surge quando se trata de nomear, por exemplo, um fogó inserido num edifício ou conjunto de edifícios que disponha

<sup>3</sup> Dificuldades que não são sequer exclusivas do caso português. Em recente conferência internacional sobre o tema, de que participámos, o principal do debate centrou-se precisamente em torno do problema da definição do fenómeno, sendo que poucas conclusões foram adquiridas.

<sup>4</sup> Há que ponderar também a hipótese de a importação não ser apenas linguística.

<sup>5</sup> Em Portugal, este regime constitui actualmente a norma no universo dos edifícios de apartamentos cujo regime de ocupação dominante é o de habitação própria.

de um espaço envolvente ou interior ajardinado e/ou de equipamentos como piscina, ginásio, *court* de ténis, etc. que constituam partes comuns do(s) edifício(s). A presença destas “coisas a mais” é assinalada, de forma económica, por recurso a um termo genérico. O termo condomínio parece cumprir esta função, permitindo marcar a diferença por relação aos empreendimentos mais convencionais que não compreendem estas “novidades”, e, simultaneamente, elucidar sobre a natureza e implicações de fruição e encargo destas últimas.

Não deixa de ser curioso reflectir que enquanto no primeiro caso, o convencional, se compravam apartamentos que, por inerência, incluíam partes comuns (seja a estrutura ou os esgotos), no segundo caso se compram partes comuns que, por inerência, contêm (também fisicamente) apartamentos (ou moradias). De facto, a simples menção da palavra condomínio, neste contexto, parece introduzir a prioridade do que é comum sobre o que é individual. Nesta diferença entre habitações “convencionais” e unidades em condomínios fechados o que está em causa é o *amenity package*<sup>6</sup> oferecido, o qual, normalmente ausente no primeiro caso, pode, no último, incluir os mais variados elementos. Assim, o termo condomínio quando utilizado na combinação específica “... fechado” ou “... privado”, ou mesmo quando usado isoladamente, refere-se ao “pacote” de “coisas”, de “coisas boas” que os outros empreendimentos não têm.

Nos anos mais recentes, podemos encontrar anúncios que publicitam a venda de habitações simplesmente “em condomínio” ou “num condomínio”, sem que haja lugar à menção dos termos “fechado” ou “privado” ou a quaisquer outros adjectivos. Nalguns casos, esses anúncios publicitam a venda de habitações que, de facto, também se fazem acompanhar de “amenidades” não comuns nos empreendimentos convencionais, devendo-se a “simplicidade” dos termos do anúncio a uma opção comercial, provavelmente numa estratégia de demarcação por relação às cargas semânticas do “fechado” ou “privado”. Contudo, noutros casos, trata-se exactamente do oposto, i.e. de habitações em empreendimentos convencionais que são publicitadas dessa forma numa provável tentativa de “colagem” à imagem do “condomínio fechado”. Estas duas estratégias estão também possivelmente presentes no caso dos anúncios que preferem as expressões “condomínio único”, “condomínio exclusivo”, “condomínio de prestígio” e, até, a fantástica fórmula “condomínio absoluto”.

Analise-se ainda as expressões mais vulgares, as completas “condomínio privado” e “condomínio fechado”. No caso da primeira desde logo uma perplexidade: os condomínios são, por regra, privados, donde uma óbvia redundância. Contudo, o adjectivo “privado”, precisamente no contexto em que surge, revela-se expressivo e dotado de função precisa. Se, como argumentámos, a simples menção do termo condomínio evoca “amenidades” inovadoras, a palavra “privado” servirá para tranquilizar o potencial comprador sobre a respectiva natureza, recordar-lhe-á que a propriedade e o usufruto são reservados aos “condóminos”, esse grupo restrito de indivíduos que podem legitimamente impedir terceiros de aceder ao “bem privado” de que são co-proprietários. Neste sentido, a utilização do termo privado, até pela redundância, parece corresponder à sagração da propriedade privada, como se no caso vertente ela fosse ainda mais privada do que é normal, conferindo direitos mais alargados e de maior alcance do que o formato existente para todos os outros casos.

Em realidade, o privado surge como o equivalente ideológico da fórmula “física” fechado. Em ambos os casos o que domina é a imagem da separação entre o que é bem público e bem privado, entre o que é exclusivo só de alguns e o resto que é do resto. De facto, no que respeita à expressão “condomínios

<sup>6</sup> “Amenity Package: Frills [arrebiques, floreios]. E.g., trees. An Amenity Package is that collection of all nonessential and not readily justifiable elements in a development which, it is hoped, if sold creatively enough, can be transformed from an obvious drag on earnings into an inducement for a tenant to pay more rent than he might do otherwise” (Garreau, 1992, *Edge City*, Nova Iorque, Anchor Books, pp. 443).

fechados”, a imagem dominante inclui muros (ou sebes) e portões (ou portarias), pessoal (ou cartões electrónicos de entrada) e câmaras electrónicas (ou a sua possibilidade) de vigilância e segurança mais ou menos sofisticada (mais ou menos simples), traduzindo-se em acesso controlado e em impermeabilidade do perímetro (mais ou menos simbólicos, mais ou menos efectivos). Esta é, sem dúvida, uma imagem e uma realidade essencial para a definição de qualquer empreendimento do género.

Imediatamente com base nesta primeira análise, se bem que tendo em mente as formas empíricas que o fenómeno assume, assim como o seu enquadramento jurídico e os contributos da literatura científica, podemos avançar uma primeira definição do fenómeno: o fenómeno dos condomínios residenciais fechados corresponde a uma forma residencial que inclui um conjunto diverso de soluções (edifícios isolados e conjuntos de edifícios de apartamentos; conjuntos de edifícios do tipo moradia, nas formas isolada ou geminada; conjuntos mistos que incluem os dois tipos anteriores) que detêm simultaneamente as três características seguintes:

- 1) Amenidades: têm amenidades (em número e tipo variável) ausentes dos empreendimentos ou formas residenciais que apelidamos de convencionais.
- 2) Impermeabilidade/Controlo: têm perímetros impermeáveis e dispõem de recursos de controlo de acesso e/ou circulação (em ambos os casos de tipo e nível variável), visando afastar e/ou controlar de facto, quando não de direito, as potenciais pretensões de intrusão (e de fruição das amenidades), mais ou menos “ilegítimas”, de terceiros não residentes.
- 3) “Governo”: têm alguma forma de “governo” próprio, que pode resumir-se a uma “simples” administração” de condomínio ou referir-se, por exemplo, à gestão realizada por associações de proprietários<sup>7</sup>.

Se bem que as designações vulgares do fenómeno, e que adoptamos sem grande dificuldade, incluam uma menção expressa à ideia de condomínio, esta não é contemplada na definição anterior. Isto resulta da seguinte observação

---

<sup>7</sup> Este aspecto merece duas notas. Em primeiro lugar, qualquer prédio submetido ao regime da propriedade horizontal deve dispor de uma administração, i.e., à primeira vista esta não é uma característica totalmente inovadora por relação, nomeadamente, à situação de todos os edifícios de apartamentos submetidos àquele regime. Há contudo uma previsível diferença por relações a estes últimos. Nestes, as “partes comuns” são muito restritas. Sendo que a “administração do condomínio” se refere a estas, é de esperar que nestes casos o seu âmbito e as suas implicações sejam mais limitados do que acontece na situação de “condomínio fechado”. Em segundo lugar, hesitamos entre a utilização das fórmulas “administração” ou “governo”. A este propósito queremos recordar o célebre raciocínio de Saint-Simon que anunciava que o “governo dos homens” viria a ser substituído pela “administração das coisas” (Crozier e Friedberg, 1977, *L'Acteur et le Système: les Contraintes de l'Action Collective*, Paris, Seuil). Neste pensamento estava presente a imagem do “fim do político”, a esperança cientista de um mundo sem conflito, transparente e racional em que apenas as “coisas” suscitariam a necessidade de administração e em que, no que respeita aos homens, se teria resolvido o problema da ordem e, portanto, eliminado a necessidade do seu governo. Em realidade, esta distinção é absolutamente fictícia, posto que a administração das coisas sempre reclama algum governo dos homens sempre que se configure um caso de acção colectiva, o qual introduz de imediato os problemas da cooperação e do poder. No caso dos condomínios fechados é de esperar que estes problemas sejam superiores aos que surgem nos casos convencionais. Esta é, de resto, uma das matérias mais sensíveis no estudo dos condomínios fechados a nível internacional e, em especial, no caso dos E.U.A.. Aqui as várias *gated communities* tomam a forma de *Common Interest Developments* (CIDs) e são dotadas de *Residential Community Associations* (RCAs) ou *Homeowner Associations* (HOAs) que aplicam regulamentos em muitos casos fortemente restritivos, os *Convenants, Conditions, and Restrictions* (CC&RS). Para a compreensão do alcance desta dimensão dos condomínios fechados, em particular nos E.U.A., consulte-se em especial: 1) McKenzie (1994), *Privatopia: Homeowner Associations and the Rise of Residential Private Government*, Yale, Yale University Press.; 2) Blakely e Snyder (1997), *Fortress America: Gated Communities in the United States*, Washington e Cambridge, Brookings Institution Press e Lincoln Institute of Land Policy.

prática. Apesar de a maior parte dos empreendimentos que preenchem as condições definidas se tratarem efectivamente de condomínios, i.e., de empreendimentos em que todo o espaço (e frequentemente as amenidades que contém) compreendido no respectivo perímetro é privado, i.e., pertença exclusiva em regime de condomínio dos proprietários das várias fracções autónomas que constituem o empreendimento; ocorrem muitos e diversos casos que, não se tratando efectivamente de condomínios (nem tomando, por isso mesmo, essa designação comercial), correspondem à definição avançada, a qual visa responder ao carácter multiforme do fenómeno em análise.

## 2 - DAS LEIS

Porque as formas exactas que os empreendimentos que incluímos na universo da nossa investigação dependem em grande medida de considerações de ordem jurídica, que devem entrar no quadro da tomada de decisão dos respectivos promotores, chegou a altura de dirigir a atenção para essa esfera. O tratamento específico do fenómeno a nível jurídico justifica-se pelo menos em duas áreas diversas que apresentam alguns pontos de contacto: a primeira corresponde à esfera dos direitos e obrigações associados à realidade e ao instituto da propriedade horizontal; a segunda respeita ao universo das operações urbanísticas. Se bem que em nenhum dos principais diplomas em vigor, que regulam essas áreas, se encontre referência explícita a condomínios fechados e/ou privados, há que apontar o facto de, nos últimos anos, terem surgido algumas inovações claramente relacionadas e até motivadas pelo fenómeno em análise.

### 2.1 - O REGIME DA PROPRIEDADE HORIZONTAL

O regime jurídico da Propriedade Horizontal é especialmente importante para a compreensão dos empreendimentos que assumem a forma de condomínio, sendo também interessante noutros casos, como veremos. Este regime encontra-se disposto nos artigos 1414.º a 1438.º do Código Civil, no diploma de alterações, Decreto-Lei n.º 267/94 de 25 de Outubro, e nos Decretos-Lei n.ºs 268/94 e 269/94, da mesma data, que contêm normas complementares. Antes de proceder à breve análise do ordenamento doutrinal deste instituto, assim como das suas definição e evolução, há que identificar as inovações a que aludimos. Nesta área surgiu apenas uma: em 1994, o Decreto-Lei N.º 267 através do art. 1438.º - A<sup>8</sup>, veio tecnicamente e sem justificação teórica específica, em aditamento ao Código Civil, ampliar o âmbito de incidência do regime da Propriedade Horizontal, passando a poder submeter “conjuntos de edifícios”, “com as necessárias adaptações”, quando antes se aplicava apenas a edifícios isolados. Esta alteração, se bem que tecnicamente exequível, surge em parcial contradição com a anterior e original fundamentação doutrinal do regime, assim como é estranha à sua designação – “É uma situação que, embora de condomínio, só por antonomásia pode designar-se de propriedade horizontal” (Miller, 1998, pp. 64)<sup>9</sup>.

O regime da propriedade horizontal tem tecnicamente por objectivo permitir propriedades separadas em prédios colectivos, i.e., em edifícios passíveis de ser funcionalmente divididos (normalmente por seccionamento horizontal, donde a designação do instituto) em várias unidades ou fracções autónomas, mas dotados

<sup>8</sup> “Artigo 1438.º - A (Propriedade horizontal de conjuntos de edifícios): O regime previsto neste capítulo pode ser aplicado, com as necessárias adaptações, a conjuntos de edifícios contíguos funcionalmente ligados entre si pela existência de partes comuns afectadas ao uso de todas ou algumas unidades ou fracções que os compõem.”

<sup>9</sup> Miller, Rui Vieira (1998), *A Propriedade Horizontal no Código Civil*, Coimbra, Livraria Almedina.

de uma estrutura unitária que lhes é comum: “O que verdadeiramente caracteriza a propriedade horizontal é, pois, a fruição de um edifício por parcelas ou fracções independentes, mediante a utilização de partes ou elementos afectadas ao serviço do todo. Trata-se, em suma, da coexistência, num mesmo edifício, de propriedades distintas, perfeitamente individualizadas, ao lado da compropriedade de certos elementos forçadamente comuns” (Pires de Lima e Antunes Varela *cit. in* Miller, 1998, pp. 62).

Em Portugal, a propriedade horizontal tem natureza dualista, sendo integrada pelo concurso incindível de dois direitos, um de plena propriedade sobre partes privativas e um de forçosa compropriedade sobre partes comuns, da qual não é possível sair, nem lícito requerer a divisão da coisa comum, ao contrário do que sucede na compropriedade normal. Desta circunstância resulta o conceito de “condomínio”. Este é a figura que define a situação “em que uma coisa materialmente indivisa ou com estrutura unitária pertence a vários contitulares, mas tendo cada um deles direitos privativos ou exclusivos de natureza dominial sobre fracções determinadas” (Henrique Mesquita *cit. in* Miller, 1998, pp. 62).

O novidade trazida ao regime em análise pelo art. 1438.<sup>o</sup> - A do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 267/94 “veio modificar em certa medida o conceito de propriedade horizontal e tornar menos adequada esta designação do instituto para abranger essa nova realidade” (Miller, 1998, pp. 63). E, se bem que só a análise do ordenamento doutrinal do regime permita entender todo o alcance desta novidade, é imprescindível conhecer previamente a questão técnica que subjaz àquela alteração:

“Com efeito a aplicação deste regime jurídico já não tem por objecto exclusivo uma construção, um edifício, que se dividiu em várias unidades independentes susceptíveis de propriedade singular, para cuja existência e fruição é indispensável, e dela incindível, a compropriedade sobre outras partes; tal regime pode, na verdade, recair também sobre uma área de terreno em que se erigiram unidades habitacionais autosuficientes mas a cuja utilização ficam exclusivamente afectas em comum certas instalações existentes na mesma área e o terreno sobranter.

Neste caso, a propriedade singular e a compropriedade já não são incindíveis por natureza da coisa, visto as partes comuns não serem essenciais à existência e à fruição das partes em propriedade singular, tendo então essa incindibilidade por causa o negócio jurídico que afectou as partes comuns à fruição exclusiva das unidades independentes e sujeitou o conjunto habitacional instalado nessa área ao regime da propriedade horizontal” (Miller, 1998, pp. 63).

De forma muito clara esta extensão do objecto do regime da propriedade horizontal visa enquadrar um conjunto de novas situações, as quais correspondem na sua maioria, precisamente, à realidade dos condomínios fechados. Por sua vez, nem todos os empreendimentos que merecem essa designação necessitariam do artigo 1438.<sup>o</sup> - A para se viabilizarem juridicamente ao abrigo do regime em análise. Seja nomeadamente o caso dos condomínios fechados que apenas contêm um edifício (de apartamentos). Esta situação que, pode entender-se, não corresponde exactamente ao que o legislador tinha em mente quando o regime foi desenhado há já várias décadas no nosso país, não reclamaria ainda assim, do ponto de vista técnico, qualquer alteração jurídica. De facto, se bem que, pelo menos em Portugal, o regime da propriedade horizontal não visasse originalmente senão situações em que as partes comuns dos edifícios são bastante restritas, i.e., como acima citado, apenas “as essenciais à existência e à fruição das partes em propriedade singular”, nada no seu formato prevenia a aplicação às situações em que as partes comuns são mais amplas, como sucede no caso dos condomínios fechados, desde que... se tratassem de edifícios isolados. Conviria ainda interrogar os limites do que se entende por partes comuns restritas e amplas.

No que respeita às restantes variantes do fenómeno (que possivelmente constituem o maior número de casos) a mudança jurídica sobrevinda foi de

fundamental importância. Foi nomeadamente assim o caso com as situações de conjuntos de moradias, de conjuntos de edifícios de apartamentos ou, ainda, de conjuntos residenciais que combinam as duas modalidades anteriores. É mesmo possível afirmar que a alteração específica a que nos temos vindo a referir surgiu em resultado de e em resposta à própria realidade dos condomínios fechados. É o que entende Rui Vieira Miller nas suas anotações ao regime em análise:

“Este preceito [o art. 1438.º - A], introduzido pelo Decreto-Lei n.º 267/94, veio dar realidade jurídica a um fenómeno que se foi vulgarizando, sobretudo a partir do abandono de antigas quintas e como forma de reconversão destas, de construção em recinto fechado de várias unidades habitacionais autónomas, unifamiliares ou com mais de um piso, servidas por um complexo de instalações ou espaços de lazer ou com actividades de natureza lúdica, destinados ao gozo exclusivo dos respectivos proprietários, com sua fruição em comum” (Miller, 1998, pp. 326).

É interessante notar como a resposta jurídica foi relativamente rápida, neste campo, à realidade dos condomínios fechados, ainda que não tenha sido acompanhada de justificação. Essa resposta merece uma interpretação: em primeiro lugar, porque seria difícil deixar de considerar o facto de um simples, mas muito conseqüente e “orientado” artigo contido num diploma de alterações ao Código Civil, no capítulo do regime da propriedade horizontal, não avançar qualquer justificação própria, especialmente quando surge nitidamente em parcial contradição com o ordenamento doutrinário original, o qual, de resto, nunca renega explicitamente. Em segundo lugar, porque esse ordenamento muito esclarece sobre o alcance do regime e sobre as concepções que, em Portugal, o enformam. Por fim, porque estas últimas são fundamentais para compreender o fenómeno dos condomínios fechados.

Em Portugal, o regime da Propriedade Horizontal foi pela primeira vez instituído e regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 40 333, de 14 de Outubro de 1955<sup>10</sup>, o qual viria a ser substituído, em 1967, pelo capítulo VI do título II do livro III do Código Civil, se bem que mantendo-se inalterado na sua essência (Miller, 1998). Após isso apenas o Decreto-267/94 promoveu a mudança do regime e, ainda assim, de um modo que, declaradamente, se não pretendeu radical. De acordo com o respectivo preâmbulo, este diploma visa “aperfeiçoar regras e adaptar outras à evolução entretanto verificada”, sendo que não pretende “modificar o rumo escolhido pela lei antecedente”. A par de breves justificações específicas relativas a alguns dos artigos modificados, o preâmbulo deste último diploma mais não faz do que evocar algumas circunstâncias justificativas da instituição da propriedade horizontal em Portugal. Assim, apesar da vaga referência que faz a uma “evolução entretanto verificada”, ao não a esclarecer, faz supor que os argumentos originais, de 1955, permanecem válidos.

A “necessidade que quase todos os estados modernos sentiram...de restringir de alguma forma o alargamento progressivo da área das grandes urbes”, por forma a “facilitar a resolução, entre outros, do problema dos

<sup>10</sup> O instituto da propriedade horizontal, cuja origem alguns autores localizam em épocas muito remotas, como na cidade da Babilónia há 5 000 anos ou na Roma antiga, existiu comprovadamente na Idade Média, sobretudo nalgumas cidades francesas em que a existência de muralhas impedia o seu crescimento em extensão, forçando ao crescimento em altura (Miller, 1998). Tendo nos séculos seguintes conhecido alguma expansão na Europa, esse instituto veio durante o século passado e até ao fim da grande guerra de 1914-18 a evidenciar alguma decadência, “devido em grande parte aos princípios individualistas proclamados pela Revolução [Francesa]” (Miller, 1998, pp. 49). As condições de vida em muitos países europeus, no pós-guerra, terão motivado a revisão desses princípios. A Bélgica deu o exemplo em 1924, sendo a “primeira que no mundo regulamentou devidamente o instituto” (Miller, 1998, pp. 49). Em face do sucesso alcançado na resolução do problema da habitação, sucederam-lhe, nesse esforço, vários países da Europa e da América, sendo hoje a propriedade horizontal admitida (mesmo pelas legislações que outrora a haviam proibido expressamente, como a Alemanha e a Argentina) e pormenorizadamente regulamentada em quase todos os países do mundo (Miller, 1998).

transportes colectivos” e a “impedir que à construção urbana fossem desnecessariamente sacrificados terrenos”, constituiu o primeiro motivo enunciado pelo legislador em 1955, na sua justificação da adopção do regime da propriedade horizontal, em Portugal. Supõe-se que este instituto viria facilitar juridicamente “o único processo viável de alcançar semelhante objectivo, perante o aumento constante das populações e a intensidade crescente do urbanismo”, a saber o da “substituição do sistema tradicional das moradias independentes, mais a carácter com a pureza dos costumes e a tranquilidade da nossa vida doméstica, pelo sistema de blocos residenciais, mais adequado por sua vez às exigências da vida moderna nos grandes centros populacionais”. Esta era uma evolução que, se bem que nitidamente pouco atraente aos olhos do legislador, assumia já a forma do inevitável no nosso país, no palco da capital do império.

O segundo motivo invocado nesse diploma para a instituição do regime consistiu no “desejo compreensível, manifestado a breve trecho por uma grande parte da população, de ser legalmente facultada a possibilidade de aquisição de domínios sobre uma das diversas fracções autónomas em que os grandes edifícios podem funcionalmente ser divididos, dada a impossibilidade económica que para a generalidade passou a representar a aquisição da propriedade sobre todo o prédio”. Ainda, a par destes argumentos centrais, o legislador evoca, no preâmbulo ao decreto de 1955, outros aspectos que apontam para a conveniência da adopção do regime entre nós.

Em primeiro lugar, surge a evidência recolhida “lá fora” do interesse das “empresas construtoras” e dos “proprietários dos grandes blocos residenciais” no patrocínio de “essa natural aspiração das classes menos abastadas”, seja “porque o novo regime promete um notável incremento da construção”, seja “porque... se rasgam novas perspectivas ao comércio da propriedade predial urbana”. Em segundo lugar, o legislador lembra que “a despeito dos graves inconvenientes que sempre se tem reconhecido nos regimes de comunhão de direitos, a maior parte das legislações modernas acabou afinal por admitir e regulamentar circunstanciadamente a propriedade por andares, atendendo aos apreciáveis benefícios que o sistema traz consigo, dentro dos centros urbanos, relativamente à estabilidade das famílias, ao fomento da construção e ao investimento útil das pequenas economias da classe média da população”.

Dos elementos anteriores resulta claro que a adopção do regime da propriedade horizontal em Portugal, nesse ano de 1955, se deveu mais a uma atitude conformada perante o quadro da “inevitabilidade” histórica que “atingiu” o país, do que a um verdadeiro entusiasmo pelas qualidades próprias daquele regime jurídico. Em face do “aumento constante das populações e a intensidade crescente do urbanismo” havia que sacrificar parcialmente a ideologia à evolução do estado das coisas. Nada nessa década parecia já poder deter a dinâmica da população e do território, em Lisboa e nos seus arredores. Apenas restava multiplicar fórmulas tendentes à moderação das suas principais consequências. A instituição do regime da propriedade horizontal terá sido apenas mais uma dessas fórmulas, mais um contributo para a resolução do problema da habitação e da constante expansão urbana da grande cidade.

A limitação da propriedade apesar de arriscar a “promiscuidade das pessoas” surgiu inevitável ao legislador, que se dedicou a tentar contê-la dentro de “certos limites”. Perante a impossibilidade do acesso de grande parte da população à propriedade plena e independente, salvaguardou-se institucionalmente a possibilidade jurídica de acesso a alguma forma de propriedade residencial. Malgrado os “graves inconvenientes” atribuídos aos “regimes de comunhão de direitos”, mais valia alguma que nenhuma forma de propriedade residencial, já que a esta era reconhecida a virtude social de promoção da “estabilidade das famílias”, o que numa leitura mais larga significava conservação da ordem social e, no caso, do Regime. Note-se, contudo, que a defesa da propriedade enquanto estabilizador social não é um exclusivo português ou uma especificidade ideológica do Estado Novo. A duvidosa equação



entre regime de casa própria, estabilidade social e atitudes políticas, corresponde a uma concepção de uso mais amplo que, para além de tender a fundir, e com certeza a confundir, os conceitos de “casa própria” e de “casa” (como se esta última apenas pudesse realizar-se plenamente na modalidade que a primeira configura), tem também implícita, entre outras, a noção de que os indivíduos ao adquirirem algum tipo de direitos de propriedade residencial estão, em simultâneo, a comprar “acções” do sistema, o que os torna mais zelosos da estabilidade social, inclinando-os ao conservadorismo.

Essa concepção reflecte o ideal de uma “sociedade de proprietários” (Baptista, 1999<sup>11</sup>) que parece ser capaz de dominar tanto na esfera ideológica e política, quanto (enquanto categoria analítica) nos estudos que equacionam a relação entre regimes de ocupação residencial, atitudes políticas e ordem social. Nesta concepção, a propriedade é sempre o regime de ocupação mais favorável à felicidade individual e à estabilidade colectiva, constituindo antídoto natural e eficaz para todos os tipos de atitudes e comportamentos contrários à ordem social e, em particular, para aqueles cuja inspiração sopra da esquerda.

Mas o texto do legislador de 1955 não oferece, ao monstro do crescimento urbano, apenas o sacrifício parcial da propriedade, afinal para a salvar e para que ela possa continuar a distribuir os seus efeitos benfazejos. Na tentativa de o acalmar, sacrifica-lhe simultaneamente, e em conjunto, esse ideal de pascigo, típico do Estado Novo, de um Portugal repleto de “pequenitos” campestres, honrados, alegres e modestos, mesmo quando residentes na “cidade”, i.e., a viver nessas “moradias independentes”, afinal tanto “mais a carácter com a pureza dos costumes e a tranquilidade da nossa vida doméstica”. É que, malgrado o facto desse ideal se poder ainda manter activo e de boa saúde na linguagem do regime, o crescimento urbano e a crise da habitação, no contexto político e económico do final da Segunda Guerra Mundial, mereciam já uma outra atitude política, tendo-se assistido “a uma alteração importante nas características da intervenção estatal face à questão habitacional” (Baptista, 1999, pp. 113).

O “sistema tradicional das moradias independentes” e o “sistema de blocos residenciais”, apenas “mais adequado... às exigências da vida moderna nos grandes centros populacionais”, são os termos de uma importante dicotomia em cuja discussão ainda ecoa a “questão social” nascida no século passado e que envolvia o debate sobre a solução do problema da ordem nas sociedades que se modernizam, e em especial, que se urbanizam. Nela estava em causa o controlo higiénico e moralizador das famosas “classes perigosas” que, atacadas pelo “*déracinement*” (da geografia e da autoridade, i.e., da sua terra de origem mas também, frequentemente, do domínio de um senhor), vinham apinhar-se na paisagem das grandes cidades. Ao longo do século XX, aquela questão, assim como o fantasma das “classes perigosas” tendeu a perder influência nos discursos sobre a cidade e a habitação, graças às múltiplas transformações entretanto sobrevindas, de que destacamos o engrossar das classes médias. A estas, mesmo que “débeis” como sucedia no caso português (e até promiscuamente incluídas pelo legislador na categoria das “classes menos abastadas”), já não era adaptado o antigo discurso. Curiosamente, nas duas últimas décadas, o antigo debate ressurgiu sob a forma de uma “nova questão social” onde não falta nem o ingrediente das “classes perigosas” nem o do desenraizamento. É claro que os actuais termos da discussão, ainda que comparáveis aos de há mais de um século, se colocam num terreno completamente distinto.

A discussão sobre aquela dicotomia no campo do urbanismo foi resumida por Luís Baptista, no seu estudo sobre cidade e habitação social, da seguinte forma: “Diríamos, simplificando, que o debate se estrutura entre duas opções: a casa individual ou o edifício em altura e em torno das suas consequências sintetizadas no binómio «virtude social/custo económico»” (Baptista, 1999, pp.

<sup>11</sup> Baptista, Luís Vicente (1999), *Cidade e Habitação Social*, Oeiras, Celta.

12). Este debate atingiu em Portugal, durante as décadas de 40 e 50, um estágio “realista”, no que concerne ao Estado e às suas modalidades de intervenção (Baptista, 1999).

Aquela equação, sendo claramente visível no texto que, entre nós, instituiu o regime da propriedade horizontal, o qual, de resto, integra o quadro das medidas decididas pelo Estado com vista à resolução do problema da habitação (se bem que detendo um papel meramente regulador), é particularmente evidente no campo das políticas de habitação social. Luís Vicente Baptista no estudo já citado traça a evolução destas últimas num período e contexto determinados: “investimos na explicação de como um regime político (o Estado Novo) foi gerindo, e simultaneamente deixando de poder gerir, através da resposta pública no sector da habitação, o processo de crescimento urbano acentuado da maior cidade do País” (Baptista, 1999, pp. 4). Nesta obra, o autor recorda-nos como a política nacional para o sector se modificou substancialmente entre 1933, ano da criação do programa das “casas económicas”, e 1945, data da inauguração do programa das “casas de renda económica”: “O que ressalta desta evolução política, das casas económicas para as casas de renda económica, é a própria mudança de uma concepção centrada na questão social do problema da casa para um centramento na questão urbana da habitação” (Baptista, 1999, pp. 66).

Como nota Luís Vicente Baptista, no início dos anos 30 era ainda a “questão social do problema da casa” que dominava nos discursos e nas práticas. Na época, a resposta dada pelo regime à realidade do crescimento da maior cidade do país foi procurar “fazer das casas económicas um modelo societal das virtudes aldeãs no coração da cidade corruptora, quando aparentemente o objectivo seria mais longínquo e duradouro: o da perpetuação (regeneração) de uma sociedade liberta das grilhetas da modernidade” (Baptista, 1999, pp. 55). De facto, é conhecida a difícil relação que o Estado Novo mantinha com a Modernidade, a que opunha essa ideologia tão conhecida do “Portugal dos Pequenitos”, da “Minha alegre casinha tão modesta quanto eu...”, das “Aldeias de Portugal” dos concursos e da Exposição do Mundo Português de 1940, da “Casa Portuguesa”, consagrada na obra do arquitecto Raul Lino<sup>12</sup> e, até, das andorinhas pregadas nas paredes, sinónimo dessa pretensa alegria que não havia de largar os portugueses nem as suas casas, e isto tudo num país em que as “casas de chorar”<sup>13</sup> tinham mais êxito.

Nas décadas de 40 e 50 já o discurso e a prática política mudavam, conformavam-se, adaptavam-se ao que não podiam controlar e de um só golpe “encaixavam” dois, o da limitação do ideal da propriedade (ou mesmo o da sua desistência parcial no caso da evolução da política de habitação social, com a adopção de modalidades de arrendamento) e o da cedência perante o sistema de blocos residenciais, essas colmeias de gentes, potencialmente promíscuas, potencialmente revolucionárias. Inequivocamente, este é o espírito do texto do nosso legislador de 1955.

Mas regressemos ao futuro, a 1994, ao artigo 1438 – A e aos seus “conjuntos de edifícios”. Afinal em parcial contradição com o estabelecido e argumentado pelo legislador de 1955, porquê? A resposta não é fácil. Aquele artigo vem contradizer o diploma que o antecede porquanto os condomínios fechados, o objecto a que se dirige de forma inequívoca, estão longe de promover economias em matéria espacial. Onde antes se impunha o objectivo da restrição da expansão da área urbana, hoje através daquele fenómeno assiste-se exactamente ao oposto. Fora das malhas urbanas, onde surgem, os condomínios fechados procedem normalmente pela conquista do espaço outrora rural e correspondem a uma extensão do processo de urbanização. Pensava o legislador de 1955 que o regime da propriedade horizontal, apesar dos defeitos que lhe

<sup>12</sup> A “Casa Portuguesa” deu origem à conhecida piada de arquitectos, que estabelece que em Portugal só existem três estilos arquitectónicos – “O Pombalino, o Manuelino e o Raul Lino”.

<sup>13</sup> Esta foi a designação dada por José Gomes Ferreira às casas de fado.

encontrava, tinha a grande virtude de travar aquele processo. O legislador de 1994 aplica-se em promovê-lo. Pensamos ficar-se por aqui a contradição a que aludimos. Doravante, na comparação entre 1955 e 1994, veremos como os factos e as ficções se enleiam.

Antes, a propriedade horizontal era necessária para viabilizar, em contexto difícil, pelo menos alguma forma de propriedade residencial, a dos “menos abastados” que não podiam aspirar à propriedade plena, independente e exclusiva. Hoje, aparentemente, é na classe dos “mais abastados” que surge esse desejo de privar com terceiros, quando aparentemente nada os obrigaria a isso. Maior contradição aparente não podia existir. Aquilo que repugnava ao legislador de 1955, para além da limitação da propriedade, pela promiscuidade e potencial revolucionário que prometia, era igualmente o sacrifício da moradia ao bloco, pelas mesmas razões. No contexto actual, e com a benção do diploma de 1994, encontramos conjuntos de edifícios que, podendo bem ser de apartamentos, podem igualmente constar de moradias e, até, de uma mistura de ambos os tipos. Significa que hoje a temida “promiscuidade”, que a propriedade horizontal arrisca, ameaça devorar até a moradia, esse último reduto de “todas as virtudes”? Parece que sim. Possivelmente o legislador de 1955 diria, se tivesse a oportunidade, que “não havia necessidade”.

Evoquem-se as vagas palavras do legislador de 1994, essa “evolução entretanto verificada”, argumento único e geral para o alargamento da incidência do regime da propriedade horizontal. Essa evolução veio demonstrar que as perplexidades aparentes podem ser êxitos comerciais e, até, obter explicação razoável, compreensível e racional. Observe-se: 1) os condomínios fechados são apresentados comercialmente com uma pretensão à distinção, prestígio e qualidade que antes a imaginação reservava a palácios, palacetes, mansões, quintas nobres ou enobrecidas, moradias de luxo e outras bizzarras residenciais; 2) a própria natureza do conceito de condomínio limita essa imaginação e “estraga” parcialmente o seu deleite, já que assinala inequivocamente o facto de a propriedade e o usufruto serem objecto de partilha (arrisca a diminuição do estatuto social do proprietário e obriga à convivência próxima com estranhos); 3) os candidatos a “condóminos fechados” parecem gostar precisamente das ideias da partilha e da convivência; 4) no que respeita ao estatuto social, para além do conforto e da sedução dessa aura de “exclusividade”, “distinção” e “privacidade” assegurada pela publicidade, há que ter em mente que, apesar de tudo, num paralelo com o raciocínio do legislador de 1955, sempre é melhor (na opinião de um segmento da população) ter acesso a alguma forma de propriedade “deste tipo” que a nenhuma.

Sucede que a “necessidade” do regime da propriedade horizontal, no caso dos condomínios fechados, pode muito bem ser justificada por um entretanto sobrevivendo *upgrade* das “necessidades básicas” da população. Curiosamente, pensamos poder argumentar, a título de hipótese, que a respectiva aplicação vem atingir uma população que, de outra forma, não poderia aspirar às fruições que conquista por este método, porque não “suficientemente abastada”. De novo, são as partes comuns a sobrepor-se às individuais. Antes o acesso que se visava era a um bem de natureza dominial, no caso vertente de natureza condóminial<sup>14</sup> em que, natural e tecnicamente, o primeiro não poderia deixar de estar presente. Antes, para que muitos tivessem casa própria parecia não haver alternativa a esse “empilhamento” de muitas vontades que, de outra forma, nada conseguiriam dados os recursos financeiros de que dispunham. O mesmo parece repetir-se no caso dos condomínios fechados sob uma forma diferente. Para aceder a partes comuns, de outra forma não conquistáveis, “alinham-se” e/ou, ainda, “empilham-se” desejos, doutra forma não realizáveis.

---

<sup>14</sup> Daí que seja compreensível que as moradias, a par dos apartamentos, possam entrar nesta lógica, assim como a distinção moradia / edifício de apartamentos possa perder parte da sua pertinência original.

Provavelmente a maior parte dos potenciais clientes dos condomínios fechados, com relevo para os que se situam numa classe de rendimentos “média”<sup>15</sup>, não poderia facilmente aspirar à compra<sup>16</sup> de uma habitação fora destes conjuntos (i.e., sem partilha), que reunisse em simultâneo todas as vantagens e atracções que estes oferecem, pelo mesmo preço de aquisição, com o mesmo custo de gestão e manutenção, com economias nos dispêndios de tempo pessoal<sup>17</sup> (dadas as características da “vida moderna” ou, talvez, pós-moderna - a decisão é sempre difícil no caso português) e, ainda, com o mesmo preço de entrada para um “clube social”, sem falar na promessa de uma convivialidade “civilizada” (essencialmente “garantida” pelo rendimento) e da minimização do confronto com outras, estranhas ou pouco conhecidas, realidades. A condição é entrar-se através de uma lógica em que cada um paga a sua “quota” para permitir que vários participem do mesmo bem, já que isso resultaria mais difícil numa lógica estritamente individual. Neste sentido podemos falar de um “condomínio social” em que vários contribuem com a sua quota para o bem de todos (esses). E, mesmo que potencialmente o custo da estratégia estritamente individual resultasse mais barata, ela seria por certo sempre mais arriscada para além que não disporia das vantagens de escala. O mais curioso é que quem imaginou esta situação não foram os indivíduos mas os mentores do mercado imobiliário – o génio do lugar [o promotor] é um verdadeiro génio.

## **2.2 – AS OPERAÇÕES URBANÍSTICAS**

No universo das ditas operações urbanísticas, são interessantes neste estudo as “operações de loteamento”<sup>18</sup> e as “obras particulares”, as quais, sujeitas a licenciamento municipal, eram reguladas em regimes jurídicos separados, até à publicação do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que veio estabelecer o “regime jurídico da urbanização e edificação”. Este Decreto-lei surge na sequência da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, a Lei de Bases de Ordenamento do Território e de Urbanismo.

Na década de 90 foram produzidos vários diplomas de enquadramento daquelas operações urbanísticas, entendendo-se sempre que pertenciam a regimes distintos. Entrados nessa década, encontravam-se em vigor dois diplomas principais: 1) o Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, que estabeleceu o então novo “regime jurídico das operações de loteamento urbano”; 2) o Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, referente ao licenciamento municipal de obras particulares. No início da década de 90 surgem dois novos diplomas

<sup>15</sup> Como notámos, o fenómeno dos condomínios fechados é multiforme, pelo que não será possível aplicar a todos os casos os mesmos raciocínios e as mesmas hipóteses explicativas.

<sup>16</sup> Potencialmente, e com as devidas distâncias, a “classe” que podia comprar casa em 1955 é, em matéria de rendimentos, comparável à que hoje pode comprar uma habitação em condomínios fechados. Recorde-se que na década de 50, e malgrado a ideologia, apenas uma parte restrita da população em Portugal, em especial em Lisboa e nos seus arredores, poderia aspirar à aquisição de casa própria, mesmo que em regime de propriedade horizontal. Apenas a instituição alargada de regimes de crédito e a sua flexibilização, assim como a paralela e associada reorientação da produção imobiliária (dos prédios de rendimento, para arrendamento, à produção para venda), a par de outros factores, veio alargar essa possibilidade a segmentos mais significativos da população.

<sup>17</sup> Este aspecto parece-nos ser particularmente relevante. Há que considerar a hipótese de “o cliente ter sempre razão”, i.e., do nosso ponto de vista não há que retratar os proprietários de unidades em condomínios fechados, como sucede frequentemente de forma explícita ou apenas implícita, como “seres socialmente objectos” e irracionais, porque dominados exclusivamente pelo motivo do prestígio, da distinção e do “elitismo” e apenas perseguindo a secessão social e o isolamento entre pares. O quadro das motivações parece-nos dever ser bastante mais complexo, assim como bastante variável e, até, em muitos casos, mais prosaico.

<sup>18</sup> Normalmente a estas encontram-se ainda associadas as chamadas “obras de urbanização”, que na nossa análise não são directamente interessantes.

que, revogando os anteriores, vão marcar o urbanismo e as respectivas operações nos nove anos seguintes, i.e., durante o período em que o fenómeno dos condomínios privados mais se desenvolveu. O Decreto-Lei 448/91, de 29 de Novembro, aprova o “regime jurídico dos loteamentos urbanos”; o Decreto-Lei 445/91, de 20 de Novembro, aprova o “regime de obras particulares”. Até ao final de 1999, até à já referida unificação no “regime jurídico da urbanização e edificação” (em vigor a partir de Abril de 2000), vários outros diplomas, alguns apenas complementares ou de aprofundamento, outros trazendo alterações diversas, vieram reunir-se ao quadro jurídico de enquadramento daquelas operações urbanísticas, naquele período.

Imediatamente, com base nos diplomas de 1991, definimos as operações urbanísticas que nos interessam. São “operações de loteamento: todas as acções que tenham por objecto ou por efeito a divisão em lotes, qualquer que seja a sua dimensão, de um ou vários prédios, desde que pelo menos um dos lotes se destine imediata ou subsequentemente a construção urbana” (alínea a, artigo 3.º, Decreto-Lei 448/91, de 29 de Novembro). Por sua vez, deve entender-se por obras particulares sujeitas a licenciamento municipal: “Todas as obras de construção civil, designadamente novos edifícios e reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição de edificações, e ainda os trabalhos que impliquem alteração da topografia local” (alínea a, n.º 1, artigo 1.º, Decreto-Lei 445/91, de 20 de Novembro).

À semelhança do que aconteceu no ponto de análise sobre o regime jurídico da propriedade horizontal, apenas focaremos aqui a matéria jurídica especificamente interessante para o estudo e a compreensão do fenómeno dos condomínios fechados. Vejamos então os aspectos que nos diplomas respeitantes aos regimes que regulam o licenciamento municipal de obras particulares e de operações de loteamento, e que abrangem a década de 90, têm consequência directa ou se dirigem especificamente àquele fenómeno, fazendo provavelmente parte do quadro de decisão dos promotores privados e dos agentes públicos. Tal como acontecia com o regime da propriedade horizontal, existe um aspecto específico que deve ser considerado e que se encontra, até ao Decreto-Lei 555/99, apenas associado ao regime das operações de loteamento urbano. Referimo-nos em especial ao regulado nos artigos 15.º e 16.º e, complementarmente, no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Dezembro. “Terrenos para espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos”, “Cedências” e “Gestão dos espaços verdes e de utilização colectiva” são, por esta ordem, o objecto desses artigos.

Estes artigos configuram no seu conjunto uma novidade com consequências importantes para o fenómeno dos condomínios fechados. Vejamos porquê. O anterior diploma regulador dos loteamentos urbanos, o Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro contemplava um artigo relativo a cedências, numa tradição de resto já iniciada em diplomas anteriores. Convém recordar o seu conteúdo:

Artigo 42.º: “O proprietário e os demais titulares de direitos reais sobre o terreno objecto de operação de loteamento cederão à câmara municipal, obrigatoriamente, a título gratuito, as parcelas de terreno devidamente assinaladas na planta de síntese relativas a:

- a) – Praças, arruamentos, passeios adjacentes, baías de estacionamento de veículos e de paragem de transportes públicos e faixas arborizadas anexas;
- b) – Áreas públicas livres envolventes das edificações destinadas ao movimento e estar de peões;
- c) – Equipamentos públicos, tais como os destinados a educação, saúde, assistência, cultura e desporto, a superfícies verdes para convívio, recreio e lazer e bem assim a parques de estacionamento”.

Este artigo, assim como os que o antecedem em diplomas anteriores (e também de alguma forma os que lhe sucedem), baseia-se na concepção de que as operações de loteamento consistem em actividades de produção de solo

urbano, que ainda que podendo resultar da iniciativa privada (como tem acontecido de forma preponderante nas últimas décadas), devem em toda a circunstância respeitar a função “pública” do solo. A produção de solo urbano, sua infra-estruturação e equipamento, corresponde a uma “função eminentemente pública” (Pardal *et al*, 1993, pp. 96)<sup>19</sup>, competência que apenas desde 1965 deixou de ser legalmente exclusiva do Estado em Portugal. Nesse ano, na sequência da manifesta incapacidade daquele em satisfazer a crescente procura de lotes e em face do desenvolvimento do dito fenómeno dos loteamentos ilegais, foi publicado o Decreto-Lei n.º 46 673, “onde se sancionou e, por outro lado, se condicionou essa actividade urbanizadora privada, que passou a designar-se por loteamento” (Pardal *et al*, 1993, pp. 86). Desde então, observou-se a “delegação de poder da Administração Pública nos particulares para produzirem (também) espaço público” (Pardal *et al*, 1999, pp. 96).

Foi na consideração deste espírito, que os vários diplomas que vieram sucessivamente regular as operações de loteamento incluíram artigos relativos a cedências de áreas para espaços necessários ao cumprimento desse desígnio social, nas operações de produção de solo urbano. Ainda assim, alguma coisa mudou desde o diploma de 1984, e de forma que consideramos notável. Enquanto esse Decreto-Lei contemplava apenas um artigo (o que transcrevemos) dirigido àquele propósito, os diplomas seguintes (tanto os principais como os de alterações), a propósito dele, contemplam três artigos relacionados entre si. Note-se que a novidade é introduzida em 1991 e que, desde então, mesmo considerando o diploma de 1999, nada a veio modificar.

Enquanto o diploma de 1984, no respeito da função “pública” do solo, assumia que havia que contemplar áreas de cedência relativas a infra-estruturas, espaços verdes e para instalação de equipamentos, que deveriam em toda a circunstância ser consideradas públicas (nenhuma palavra alternativa é utilizada) e, como tal, integrar obrigatoriamente o domínio público e, assim, passar para a respectiva gestão; os diplomas seguintes vêm modificar este entendimento. Em primeiro lugar, surge um artigo novo, o 15.º do diploma de 1991 que, antecedendo o relativo a cedências, começa por indicar que instrumento ou diploma contem os parâmetros de cálculo das áreas “destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos”<sup>20</sup>. No ponto seguinte, acrescenta-se que “para aferir se o projecto de loteamento respeita os parâmetros a que alude o número anterior, consideram-se quer as parcelas destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos de natureza privada quer as parcelas a ceder à câmara municipal para aqueles fins”. Significa isto que se passa a admitir que áreas privadas e áreas públicas possam concorrer na determinação do total da área necessária para aqueles fins. Repare-se igualmente que no que respeita a essas áreas se passa a preferir a palavra colectivo em vez de público.

Mas é no terceiro e último ponto do artigo analisado que surge a sua novidade maior. Nesse ponto estabelece-se que “os espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos de natureza privada constituem partes comuns dos edifícios a construir nos lotes resultantes da operação de loteamento e regem-se pelo disposto nos artigos 1420.º a 1438.º do Código Civil” [artigos 1420.º a 1429.º, “Direitos e encargos dos condóminos”; artigos 1430.º a 1438.º, “Administração das partes comuns do edifício”]. Em suma, o decreto-lei de 1991 vem autonomamente aplicar princípios do regime da propriedade horizontal à sua esfera própria. Em parcial antecipação à mudança que, como vimos, ocorreu nesse regime e que consistiu no alargamento do seu objecto de incidência, o diploma de 1991 vem determinar outra forma de alargamento daquele objecto. Ainda antes da mudança ocorrida em 1994,

<sup>19</sup> Pardal, Sidónio *et al* (1993), *Normas Urbanísticas*, Vol. III, Lisboa, DGOT/UTL.

<sup>20</sup> Esta é a linguagem exacta fixada pelo Decreto-Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto (o diploma de 1991 só aludia a espaços verdes, omitindo os restantes tipos de espaço).

naqueloutro regime, já o direito do urbanismo inovava em sentido semelhante, sem sombra de justificação, mas dirigindo-se claramente a situações que correspondem ao que se pode entender por “condomínios fechados”.

Passe-se à análise do resto dos artigos introduzidos no regime dos loteamentos urbanos desde o diploma de 1991. No seu artigo 16.º, relativo a “cedências”, este diploma mantém por relação a 1984, no ponto 1, a obrigatoriedade de cedências gratuitas à câmara municipal por parte do “proprietário e os demais titulares de direitos reais sobre o prédio a lotear”, de “parcelas de terreno para espaços verdes públicos e de utilização colectiva, infra-estruturas, designadamente arruamentos viários e pedonais, e equipamentos públicos”, que, de acordo com o ponto 2 do mesmo artigo, deverão integrar o “domínio público municipal”. Mas acrescenta ainda, num quarto ponto, que se o prédio a lotear já estiver servido por obras de urbanização “ou não se justificar a localização de qualquer equipamento público no dito prédio, não há lugar a cedências para esses fins, ficando, no entanto, o proprietário obrigado a pagar à câmara municipal uma compensação, em numerário ou espécie”. Sobre esta matéria acrescenta ainda, no ponto 5, que “quando a compensação seja paga em espécie através da cedência de parcelas de terreno, estas integram-se no domínio privado do município e destinam-se a permitir uma correcta gestão dos solos”.

Da reformulação do articulado sobre cedências trazida pelo diploma de 1991 e seguintes, resulta que o legislador não desiste das cedências devidas aos municípios por realização de operações de loteamento. A novidade consiste em que, e de forma coerente com o artigo anterior (o 15.º), se passa a admitir que essas cedências não incidam sobre parcelas contidas no interior dos loteamentos (estes poderão assim configurar empreendimentos em que todo o espaço contido no seu perímetro seja privado e donde a facilidade da sua vedação e “impermeabilização”), mas que possam ser resolvidas pela forma da “compensação”, em numerário, ou em espécie, i.e., por cedência de terrenos localizados noutro lugar que não o do loteamento e que, assim, não passarão a integrar o domínio público municipal mas, antes, atente-se na diferença, o “domínio privado do município”. Em suma, o diploma de 1991 inaugura um novo espírito em matéria de cedências em operações de loteamento. Mantêm-se as condições tendentes a garantir o respeito da função “pública” do solo produzido por este método (de forma claramente vantajosa para os municípios, pela liberdade que lhes confere) mas, simultaneamente, viabiliza-se a existência de “loteamentos fechados” ou totalmente privados, sendo que através do artigo anterior, o 15.º, se lhes atribui uma possibilidade de “governo”, semelhante aos dos frequentemente designados na linguagem dos técnicos municipais de “verdadeiros condomínios fechados”, i.e., os empreendimentos “impermeáveis” e totalmente privados que incluem apenas um edifício ou conjuntos de edifícios e em que não houve lugar a operação de loteamento.

Mas o diploma de 1991 e os seguintes contemplam ainda, através do seu artigo 18.º, um aspecto que inclina a uma certa “privatização do espaço público” (este conceito não aplica, em rigor, à situação antes vista), i.e., a uma certa “apropriação privada do espaço público”. O artigo 18.º admite que “a gestão dos espaços verdes e de utilização colectiva pode ser confiada a moradores ou grupos de moradores das zonas loteadas e urbanizadas, mediante a celebração de acordos de cooperação ou contratos de concessão do uso privativo do domínio público municipal com a respectiva câmara municipal”. O âmbito de incidência dos acordos de cooperação inclui vários aspectos de que destacamos a “vigilância de toda a área, por forma a evitar depredações na mesma”. Em conclusão, abriu-se a via para que em empreendimentos resultantes de operações de loteamento se possam celebrar acordos e contratos entre as câmaras municipais e os proprietários e residentes no sentido de “controlar” a respectiva área. Infelizmente não sabemos ainda qual é o alcance prático destas alterações jurídicas sobrevindas em 1991.

Antes de terminar esta análise, já longa, relativa aos diplomas jurídicos com interesse directo para o estudo dos condomínios fechados, convém assinalar qual a grande novidade que o diploma de 1999 vem trazer a este terreno. Recorde-se em primeiro lugar que o Decreto-Lei 555/99 vem unificar os regimes dos loteamentos urbanos e das obras particulares (edificações). Ao fazê-lo, pretendeu “ganhar em clareza e coerência” no que àqueles respeita. Pensamos que o conseguiu num aspecto particularmente consequente em matéria de condomínios fechados. Em síntese, o que provavelmente fazia com frequência decidir os promotores envolvidos na criação deste tipo de empreendimento pela solução de “loteamento urbano” ou pela de “obra particular” era esse aspecto, naturalmente tão sensível, das “cedências”<sup>21</sup>. Em múltiplos casos, mesmo perante terrenos relativamente extensos, os promotores eram tentados a “fugir” à solução do loteamento urbano por forma a evitar efectuar cedências a favor das câmaras municipais. Argumentando pela coerência, contiguidade, continuidade, etc. dos edifícios a implantar preferiam, sempre que lhes era possibilitado, a solução dos “conjuntos de edifícios” (e, é claro, se não houvera outro tipo de factores que pudessem eventualmente alterar esta preferência).

Pensamos que esta questão pode ainda ser colocada sob outro ângulo, a título de hipótese. É de considerar a possibilidade de a situação jurídica anterior ao diploma de 1999 ter promovido, pelo menos parcialmente, o desenvolvimento de um tipo de condomínios fechados (o dos conjuntos de edifícios). De alguma forma, estes poderão ter constituído, em certa e limitada medida, um efeito perverso da legislação em vigor na área das operações urbanísticas, complementada com a alteração ao regime da propriedade horizontal sobrevinda em 1994. Perante terrenos relativamente extensos, i.e. os normal e tradicionalmente vocacionados para loteamento, e perante a obrigatoriedade das cedências que representam custos para os promotores, a fórmula condomínio fechado que “corria” ao abrigo do regime de obras particulares pode ter constituído uma opção amplamente vantajosa. Ao não lotear, o promotor isentava-se dos custos das cedências, ao mesmo tempo que reserva o terreno que, em caso de loteamento destinaria àquele fim, para as chamadas “partes comuns” do futuro condomínio. Desta forma, o custo desse terreno “sobrante”, i.e., o não estritamente ocupado pelas edificações, virá a ser suportado pelos futuros compradores de unidades habitacionais ou “fracções autónomas”, que o adquirem a título de “amenidade” ou suporte de “amenidades”. Se o promotor “tiver mercado” para este tipo de produto, de preço mais elevado que o produto convencional que ofereceria em situação de loteamento, eximir-se-á de custos e arrecadará receitas potencialmente superiores ao próprio valor do terreno sobrando, pela valorização que o conceito de “condomínio fechado” lhe confere.

O Decreto-lei 555/99 vem resolver esta dúbia questão das cedências, estendendo-a também ao domínio das ditas “obras particulares”, agora designadas por “edificações”. Através dos números 5.º a 7.º do seu artigo 57.º vem estender a norma da obrigatoriedade de cedências (assim como todos os

---

<sup>21</sup> Esta matéria das cedências “era” tanto mais importante e sensível para a fenómeno dos condomínios fechados que a atestá-lo está o facto de a primeira menção a este fenómeno (e possivelmente a única, se exceptuarmos os textos de ratificação de vários Planos Directores Municipais e Planos de Pormenor), contida em algum texto português de natureza jurídica, ter surgido, precisamente, em artigo relativo a cedências. Tal aconteceu no Projecto de lei n.º 614/V, de 7 de Novembro de 1990, relativo a “Operações de Loteamento Urbano e Obras de Urbanização”, apresentado pelo PS. Nesse projecto, num artigo relativo a “cedência de terrenos”, pode ler-se o seguinte: “A câmara municipal poderá excluir do disposto no número anterior os arruamentos, espaços verdes e equipamentos de utilização colectiva integrados em condomínios fechados” (artigo 17.º, ponto 2.º). O número anterior do mesmo artigo estabelecia que “o proprietário e os demais titulares de direitos reais sobre o prédio a lotear à Câmara municipal, obrigatoriamente e sem encargos para esta, as parcelas de terreno destinadas a arruamentos, espaços verdes e equipamentos públicos, devidamente assinalados na planta síntese do projecto de loteamento”. Este último texto já conhecemos, o primeiro é que é surpreendente (Fonte: <http://www.min-plan.pt/creat/rjue.htm>).



aspectos que lhe estão associados desde 1991) ao licenciamento de vários tipos de obras (construção, reconstrução, ampliação...), sempre que "... respeitem a edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, em termos urbanísticos, impactes semelhantes a uma operação de loteamento". A linguagem é clara e coincide com a do artigo 1438 – A introduzido em 1994 no regime da propriedade horizontal – "edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si". Não parece haver dúvida sobre o objectivo contido no diploma de 1999. Para finalizar, acrescenta-se apenas que no anteprojecto<sup>22</sup> que se encontra na base deste Decreto-Lei se não encontrava contemplada esta alteração. Tal surgiu apenas no texto final, em resultado provável dos vários pareceres e comentários apresentados na fase de discussão pública.

---

<sup>22</sup> Fonte: <http://www.min-plan.pt/careat/rjigt.htm>