

Processo n.º TSI 1136

Data do acórdão: 2003-03-20

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- licenciamento de obras
- Regulamento Geral da Construção Urbana
- Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto
- local de uso afectado a um condómino
- obra ilegal em parte comum do edifício
- legalização *a posteriori*
- actuação da fiscalização

S U M Á R I O

1. A exigência do licenciamento de obras de modificação ou ampliação em edifícios como tal prevista nos termos do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto (Regulamento Geral da Construção Urbana) (RGCU) reporta-se ao estatuto jurídico-administrativo da coisa construída ou alterada e a esse estatuto está sempre subordinado o titular dessa coisa.

2. Assim sendo, mesmo no caso de verificação da alienação da fracção autónoma na qual foi realizado qualquer tipo de obras executadas

sem a prévia e devida licença ou em desacordo com o projecto inicialmente aprovado e insusceptível de legalização posterior, os novos adquirentes da fracção ficam vinculados ao cumprimento da ordem de demolição emanada da Administração nos termos daquele RGCU.

3. O mero facto de o uso de um determinado local do edifício ser afectado a um dos condóminos não obsta a que o mesmo seja qualificado efectivamente como uma parte comum, no respectivo título constitutivo da propriedade horizontal.

4. Uma obra não previamente licenciada e efectuada num pátio interior e comum do edifício e criado para permitir a iluminação e ventilação naturais da fracção autónoma a ele adjacente e de outras fracções acima, transformando o mesmo espaço inicialmente aberto num volum fechado que ponha em causa as finalidades específicas para as quais aquele foi criado, é insusceptível de legalização *a posteriori*.

5. A obra ilegal é sempre ilegal, independentemente do momento da actuação das autoridades públicas fiscalizadoras competentes nos termos do RGCU.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º TSI 1136
(Recurso contencioso)

Recorrentes: A
 B

Entidade recorrida: Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras
 Públicas do então Território de Macau

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

1. A e B, melhor identificados a fls. 2 dos presentes autos, recorreram contenciosamente do Despacho do então Senhor Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas do então Território de Macau de 30 de Setembro de 1998, que, concordando com os fundamentos constantes da Informação n.º 45/DJUDEP/98, de 28 de Setembro de 1998, da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes de Macau, negou provimento ao recurso hierárquico por eles então interposto do Despacho do Senhor Subdirector dessa Direcção de

Serviços que lhes tinha ordenado nomeadamente a demolição de um compartimento construído em alvenaria de tijolo com cobertura de zinco, janela e grades, no pátio adjacente à fracção autónoma do 1.º andar A (A1) de que eram proprietários, do edifício do XX da Taipa, pedindo, pois, a anulação do despacho recorrido ou a sua substituição por outro que ordenasse o licenciamento *a posteriori* da dita obra.

Citados a entidade recorrida e todos os contra-interessados particulares cuja posição pudesse ser prejudicada directamente pelo provimento do recurso, sendo dois desses últimos por via edital, contestaram apenas aquela e estes dois (ora representados pelo seu Ilustre Defensor nomeado oficiosamente por despacho do relator de fls. 305 a 305v dos autos), no sentido de improcedência do recurso (cfr. fls. 58 a 61v e fls. 307 a 308 dos autos, respectivamente), sendo certo que posteriormente só a entidade recorrida, entrementes já na pessoa do Exm.º Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas desta R.A.E.M. (por força da ficção legal do art.º 6.º da Lei n.º 1/1999, de 20 de Dezembro), é que ofereceu contra alegações.

Concluíram então os recorrentes as suas alegações de seguinte maneira:

<<[...]

A – À data das negociações para a compra da fracção autónoma identificada nos autos, os anteriores proprietários do imóvel já se referiam ao compartimento que

está na génese do presente recurso como sendo constituinte da fracção, e sempre fizeram uso dela como se assim fosse, pois o referido compartimento já existia;

B – Quando procederam à sua da fracção autónoma, estavam os recorrentes plenamente convencidos de estar a adquirir e a dispor de um espaço seu e não de um espaço comum, convicção que ainda mantêm;

C – A reacção dos Serviços de Solos Obras Públicas e Transportes foi extemporânea, sendo injusto que recaia sobre os recorrentes o peso dessa extemporaneidade;

D – O compartimento em causa não é um Pátio Interior, pois este, enquanto parte comum, caracteriza-se por ser um espaço ao qual todos os condóminos têm livre acesso e tem por função a iluminação e o arejamento do prédio onde se situa, o que não acontece *in casu*, já que o seu acesso não é livre e só é possível através do interior da fracção autónoma, bem como só ilumina e areja a fracção onde está implantado e não o prédio;

E – De acordo com o preceituado no art. 1421º do Código Civil de 1966, no seu n.º 2 alínea e) e no art. 10º, n.º 2 alínea e) da Lei n.º 25/96/M, de 09 de Setembro, presumem-se comuns “Em geral, as coisas que não sejam afectas ao uso exclusivo de um dos condóminos”, pelo que *a contrariu sensu*, as coisas que sejam afectas ao uso exclusivo de um dos condóminos são partes não comuns do edifício e partes constituintes da fracção de que fazem parte;

F – O título constitutivo da propriedade horizontal viola, claramente, o preceituado nos artigos supra referidos, ao descrever a varanda da fracção autónoma melhor identificada nos autos como pátio interior comum, o artigo 62º da Constituição da

República Portuguesa, à data da prática do acto aplicável a Macau por força do artigo 2º do Estatuto Orgânico de Macau, que defende o direito à propriedade privada e à não interferência ou restrição desse mesmo direito, bem como os princípios equivalentes acolhidos na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, nomeadamente nos seus arts. 41º e 103º;

G – O Despacho confirmativo, ora recorrido, que manda demolir uma construção de um compartimento de alvenaria e tijolos, com cobertura de zinco, **na varanda da fracção autónoma “A1” do Edifício XX, parte constituinte da mesma**, sem uma janela para o exterior, propriedade dos ora recorrentes, é ilegal;

H – O acto recorrido está substancialmente viciado, pois existe uma clara discrepância entre o conteúdo e o objecto do mesmo acto, uma desconformidade absoluta entre este e as normas jurídicas que ele devia respeitar;

I – O Acto produzido está, por todo o exposto e atendendo a todos os princípios e normas legais invocados em todas as peças processuais apresentadas pelos Recorrentes, viciado por Vício de Violação de Lei.

Termos em que, nos melhores de Direito [...], se requer a anulação do acto ora recorrido, porque em desconformidade com a lei, com todas as legais consequências, ou a sua substituição deste por outro que, ordenando o licenciamento *a posteriori* da construção, considere sanada a irregularidade.>> (cfr. o teor de fls. 322 a

324 dos presentes autos, e *sic*).

Por outra banda, a entidade recorrida assim concluiu as suas contra alegações:

<<[...]

A. A exigência de licenciamento pertence ao estatuto jurídico-administrativo da coisa construída, ao qual está subordinado o titular da coisa.

B. Verificando-se a alienação da coisa, a vinculação do adquirente ao cumprimento das ordens emanadas da Administração para que proceda à demolição de obra executada sem licença (obrigação de *facere*) resulta directa e imediatamente da aplicação daquele estatuto à situação em que a coisa se encontra, independentemente de qualquer referência contratual.

C. Donde a insubsistência da afirmação dos recorrentes de que é manifestamente extemporânea a reacção da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, pelo simples facto da obra ilegal ter sido executada pelos anteriores proprietários.

D. Não merece igualmente aceitação o entendimento dos recorrentes de que tal reacção foi incorrecta e ilegal porque a obra não foi executada num pátio interior, mas sim numa varanda que constitui consequentemente parte integrante da fracção.

E. Não é esta, porém, a situação que no caso subjudice se observa, pois que,

F. Contém a referida memória descritiva das fracções autónomas a menção expressa de que os pátios interiores são partes comuns do prédio, nestes se incluindo o pátio em causa.

G. Encontrando-se o pátio abrangido naquela descrição e valendo a referida memória, conjuntamente com o respectivo projecto como título constitutivo, claramente se conclui que é o mesmo constituído como parte comum.

H. Por outro lado, resulta a existência do pátio em questão da aplicação de regras de interesse e ordem pública que visam permitir e assegurar a iluminação e ventilação naturais das fracções destinadas a habitação, designadamente do disposto nos artºs 87º e 109º do RGCU (Diploma Legislativo nº 1600, de 31 de Julho de 1963).

I. Com efeito a abertura de vãos (janelas, portas, etc.) nos compartimentos da fracção A1 obrigou, dada a localização desta no lote (gaveto no tardoz) e disposição em planta, a afastamentos das fachadas relativamente ao limite do terreno.

J. Esses afastamentos originaram assim espaços livres (caso dos pátios interiores adjacentes aos quartos e à sala daquela fracção) que, no caso concreto, possibilitaram a comunicação directa com o exterior não apenas da fracção em causa, como também do edifício no seu conjunto, desta forma permitindo o cumprimento da citada legislação que,

K. Com o levantamento da referida construção ilegal, vieram os recorrentes derrogar,

L. Transformando um espaço aberto num volume fechado e posteriormente, aquando do tapamento da janela nele rasgada, num verdadeiro “bunker”.

M. Além disso a afectação do uso exclusivo do pátio à fracção A1 não pode por si só, conforme pretendem os recorrentes, retirar-lhe a natureza de parte comum, uma

vez que é o próprio título constitutivo da propriedade horizontal que expressamente o qualifica como tal.

N. Pelo que, automaticamente se encontra afastada a presunção legal estabelecida na alínea e) do nº 2 do artº 1421º do Código Civil.

O. Já que, esta só é chamada ao caso, quando nada se diz no título constitutivo.

P. Mais, constituindo o pátio em causa terraço de cobertura de um andar inferior, integra o mesmo as coisas forçosa e imperativamente comuns, prescritas na alínea b) do nº 1 do citado artº 1421º do Código Civil.

Q. Tanto assim é, que foi excluído da área da fracção A1 indicada no título constitutivo (51,96m²), a qual corresponde ao somatório das áreas dos compartimentos que a compõem (sala, dois quartos, cozinha e casa de banho) como facilmente se conclui pela medição destas no projecto de obra.

R. Assim, é legítimo concluir que o título constitutivo da propriedade horizontal não viola a alínea e) do nº 2 do artigo 1421º e a alínea e) do nº 2 do artigo 10º da Lei nº 25/96/M, conforme vem alegado pelos recorrentes.

S. Mesmo que se entendesse, o que não se concede, existir tal violação, não seria este recurso o meio processual próprio para pôr em causa o referido título.

T. Título este que não padece igualmente da alegada violação do direito à propriedade privada e à não interferência ou restrição desse mesmo direito, que os recorrentes nem se dignam consubstanciar, porquanto o uso objectivo (em concreto) da propriedade pelos respectivos titulares não é livre mas, antes, juspublicisticamente enquadrado e condicionado.

U. Assim sendo, mesmo que o pátio contíguo à fracção A1 fosse parte constituinte desta, o que só por mera hipótese se admite, nunca poderiam os seus titulares levar a efeito qualquer obra de construção sem que previamente submetessem o projecto à aprovação dos serviços competentes, devendo sempre observar as limitações impostas aos proprietários e aos comproprietários de coisas imóveis, bem como as regras de interesse e ordem pública aplicáveis.

V. Por tudo o que antecede, conformando-se o acto recorrido com o estatuto do condomínio que no título constitutivo se contém e com as normas atinentes à salubridade das edificações, não pode o mesmo enfermar do vício de violação de lei que lhe é assacado.

X. O acto recorrido faz, pois, correcta interpretação e aplicação do direito.

Termos em que e nos demais de direito deve ser negado provimento ao recurso com as legais consequências.>> (cfr. o teor de fls. 336v a 338 dos autos, e *sic*)

Oportunamente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu o seu douto parecer, pugnando pela negação de provimento ao recurso (cfr. fls. 340 a 342 dos presentes autos).

Corridos os vistos legais, cumpre agora decidir.

2. Para o efeito, há que considerar, desde já, os seguintes elementos pertinentes que decorrem dos autos e de todos os apensos integrantes do processo administrativo instrutor:

A e sua mulher B (ora recorrentes) adquiriram, por escritura de compra de 21 de Julho de 1997 e sob registo, a fracção autónoma designada por “A1”, com a área de 51,96 metros quadrados, do prédio urbano descrito sob o n.º XX (B-39, 28) na Conservatória do Registo Predial de Macau, à qual corresponde o 1.º andar A do edifício XX, na Taipa (cfr. o teor de fls. 1 e 6 a 9 do apenso de “OBRAS ILEGAIS – Processo n.º 68/98-F).

Segundo a memória descritiva final, de 3 de Julho de 1985, das fracções autónomas do dito prédio, elaborada na sequência da reformulação do projecto referente à sua construção:

- a fracção autónoma “A 1” do 1.º andar do prédio, destinada à habitação, tem a área bruta de 51,96 metros quadrados, assim como o têm as restantes duas fracções autónomas designadas com a letra “A” de outros dois andares superiores, com as mesmas tipologia e disposição das da “A 1”;
- são partes comuns do prédio nomeadamente os “pátios interiores”;
- “Os condóminos das fracções comerciais e habitacionais do 1º

andar têm direito ao uso dos pátios que lhes ficam adjacentes” (cfr. o teor de fls. 31 a 32 e 33 a 35 do volume I do apenso de “PROJECTO DE CONSTRUÇÃO”, e, em especial, de fls. 33 a 34).

De acordo com a planta, a final elaborada e aprovada, das fracções do 1.º andar do mesmo prédio urbano, a fracção “A 1” tem um pátio adjacente, cuja área não é contada para a área bruta da mesma fracção (cfr. a planta mormente constante de fls. 261 do volume II do apenso de “PROJECTO DE CONSTRUÇÃO”, e o teor da memória descritiva atrás já referida, a fls. 33 a 35 do volume I desse mesmo apenso).

Em 20 de Janeiro de 1998, foi autuada, pelo pessoal fiscal da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes de Macau, a notícia de existência de um compartimento de alvenaria de tijolos com cobertura de zinco e janela e grades de ferro, construído na *supra* identificada fracção autónoma “A 1” (cfr. o teor de fls. 2 a 4 do apenso de “OBRAS ILEGAIS – Proc.º n.º 68/98-F”, em conjugação com o teor de fls. 10 a 11 do mesmo apenso).

Por Notificação n.º 339/98 de 10 de Julho de 1998 daquela Direcção de Serviços, emitida no âmbito do correspondente Processo n.º 68/98/F por força do Despacho de 6 de Julho de 1998 a final exarado pelo Senhor Subdirector daqueles mesmos Serviços no uso da competência que lhe tinha sido delegada e subdelegada superiormente, foram ordenados aos recorrentes a demolição, no prazo de 45 dias, daquele “compartimento de alvenaria de tijolos e com cobertura de zinco no pátio interior do edifício

acima mencionado, com vão de janela aberta para o terreno vizinho”, e o pagamento da multa de MOP\$7.500,00 (sete mil e quinhentas patacas), nos termos dos art.ºs 52.º e 65.º do Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto (cfr. o teor de fls. 24 a 25v do apenso de “OBRAS ILEGAIS ...”).

Inconformados, interpuseram finalmente os recorrentes, em 17 de Agosto de 1998, recurso hierárquico desse despacho, dirigido ao então Senhor Governador de Macau, pedindo a sua anulação ou a sua substituição por outro que ordenasse o licenciamento *a posteriori* da dita construção, através da imputação de um conjunto de ilegalidades à ordem de demolição contida naquele despacho (cfr. fls. 33 a 38 do mesmo apenso de “OBRAS ILEGAIS ...”).

Recurso hierárquico esse que acabou por ser indeferido por Despacho de 30 de Setembro de 1998 do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas do então Território de Macau exarado sobre a Informação n.º 45/DJUDEP/98, de 28 de Setembro de 1998, nos seguintes termos: “Concordo, pelo que nego provimento ao recurso com os fundamentos constantes desta Informação. [...]” (cfr. fls. 46 do mesmo apenso de “OBRAS ILEGAIS ...”), tendo por sua vez a dita Informação o seguinte teor:

<<[...]

Assunto: Recurso hierárquico necessário,
interposto por A e B

Informação N.º 45/DJUDEP/98
Data: 28/ 09/98

1. Introdução

1.1 Por despacho superior foi este Departamento Jurídico instado a prestar informação sobre o recurso acima referido.

1.2. Os recorrentes estão em tempo, são parte legítima e o recurso é o próprio.

2. Matéria Controvertida

2.1 A e B, casados, vêm recorrer, hierarquicamente, do despacho do Senhor Subdirector dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, do qual foram notificados através da notificação nº 339/98, em 30 de Julho de 1998, que ordena a demolição de um compartimento construído, em alvenaria de tijolo com cobertura de zinco, sem licença emitida pelos Serviços de Obras Públicas, no pátio do edifício “XX”, na ilha da Taipa, de cuja fracção são proprietários.

2.2 Os recorrentes vêm invocar o facto de a obra em causa, sobre a qual recaiu o despacho ora recorrido, ter sido executada antes da aquisição pelos recorrentes, cuja escritura de compra e venda fora realizada em 21.07.1997, razão porque classificam a reacção dos Serviços de manifestamente extemporânea e inoportuna pelo simples facto de não disporem de outra instalação para o filho mais novo.

2.3 Alegam ainda que o pátio não é parte comum do edifício por ser afecto ao uso exclusivo de um dos condóminos. O referido pátio é, em sua opinião, parte constituinte da fracção dos recorrentes e só por manifesto lapso o título constitutivo da propriedade horizontal o terá qualificado de parte comum.

2.4 Requerem a anulação do acto, invocando vício de violação de lei por

haver desconformidade entre o acto e as normas jurídicas que devia respeitar e por ser manifestamente inoportuno, ou a sua substituição por outro acto que ordene o licenciamento “a posteriori” da construção.

3. Análise

- 3.1 O artigo 3º do Decreto-Lei 79/85/M, de 21 de Agosto (RGCU), sujeita a licenciamento as obras de modificação ou ampliação de edifícios e de acordo com os artigos 52º e 53º do mesmo diploma as obras executadas sem a licença que dela careçam, bem como as que forem executadas em desacordo com o projecto aprovado, podem ser mandadas demolir se forem consideradas insusceptíveis de legalização.
- 3.2 Os recorrentes limitam-se a contestar a ordem de demolição com o argumento de que a obra ilegal já se encontrava executada quando adquiriram a fracção e, a cumprir-se o despacho, o filho mais novo ficará sem “alojamento”.
- 3.3 Com todo o respeito pelos administrados a decisão administrativa, neste caso, não pode estar pendente ou variar em função da oportunidade ou inoportunidade do acto para os recorrentes, nem tem que ser aferida pela alegada extemporaneidade, que os recorrentes invocam.
- 3.4 Trata-se, com efeito, de uma obra ilegal, de que a Administração apenas tomou conhecimento em Janeiro de 1998, a cuja ilegalidade os recorrentes não vêm negar, residindo a questão fundamental no facto de o licenciamento da obra e a conformidade com o projecto aprovado ser inerente à própria coisa, à coisa construída.

- 3.5 Por isso, qualquer obrigação “de facere” relativa à obra construída só pode incidir sobre quem tenha legitimidade para nela interferir que, no caso, são os novos proprietários (desde 1997).
- 3.6 Apesar da obra ilegal ter sido executada pelo anterior proprietário, este perdeu, com a alienação, a titularidade da fracção e, portanto, a legitimidade para nela interferir, sendo que os novos adquirentes é que estão sujeitos á ordem emanada pela Administração – obrigação de demolir – uma vez que a construção permanece na sua titularidade, na qualidade de novos proprietários.
- 3.7 Quanto ao facto de a obra, para além de ter sido executada sem a respectiva licença, ter sido, ainda, construída num espaço comum do edifício, diga-se que, apesar do acesso ser exclusivo a um dos condóminos, tal não obsta a tratar-se de uma área comum, que no caso, funciona, efectivamente, como um pátio comum, criado para efeitos de iluminação e ventilação da própria fracção e fracções superiores e nessa medida, considerada e bem, como uma área comum no título constitutivo da propriedade horizontal.
- 3.8 Para além dos imperativos legais que não foram cumpridos e a construção dos referido compartimento obstar à função específica daquele vão, tal construção também contraria as normas de higiene e saúde pública, cujo telhado servirá, em grande parte, para acumulação de detritos. Não existe, assim, razão aos recorrentes ao invocarem vício da violação de lei, visto que o acto em crise está conforme à lei, como vimos de referir.
- 3.9 Pelo descrito, verifica-se que a legalização “a posteriori” não é viável, de

acordo como disposto no artigo 14º do D.L. nº 25/96/M, de 9 de Setembro, uma vez que, mesmo com o eventual acordo da maioria dos condóminos tal construção não seria permitida face à função específica para que tal pátio fora criado.

4. Conclusões

4.1. Analisada a matéria controvertida, conhecidos os factos que lhe deram origem e feito o respectivo enquadramento jurídico, resulta demonstrada a validade do acto recorrido, já que praticado em conformidade e em obediência à lei, não enfermando de qualquer ilegalidade, injustiça ou inconveniência.

4.2 Neste termos, é nosso entendimento de que deverá o presente recurso ser indeferido e mantida a decisão contida na notificação nº 339/98, de 30 de Julho de 1998, do Senhor Subdirector, no exercício da delegação de poderes.

À consideração superior.

A Técnica

[...]>> (cfr. o teor de fls. 46 a 49 do apenso de “OBRAS ILEGAIS Processo n.º 68/98-F”, e *sic*).

Inconformados outra vez, vieram recorrer contenciosamente os recorrentes desse Despacho do então Senhor Secretário-Adjunto, assacando um conjunto de ilegalidades à ordem de demolição em causa (cfr. o teor da petição do recurso de fls. 2 a 7 dos presentes autos).

Por outro lado, é de dar por assentes, por pertinente à solução do presente recurso, os seguintes factos, segundo a nossa convicção formada à luz do princípio da livre apreciação da prova, com base na análise crítica e global de todos os elementos acima coligidos dos autos e de todos os apensos integrantes do processo administrativo instrutor:

A construção não legalmente licenciada em causa foi feita no e sobre o espaço aberto adjacente à fracção autónoma “A 1” do prédio acima identificado, o qual corresponde precisamente ao pátio interior adjacente à mesma fracção, qualificado, não obstante o facto de o direito de uso dele ser afectado aos moradores da mesma fracção, como uma das partes comuns do prédio, segundo a memória descritiva das respectivas fracções que serviu de base à constituição da propriedade horizontal do imóvel.

Esse pátio interior e adjacente à fracção “A 1” foi criado para permitir a iluminação e ventilação naturais não só da própria fracção “A 1” como também de outras fracções designadas com a letra “A” de pisos superiores.

A construção em questão, pela forma como foi feita, transformou aquele pátio inicialmente aberto num volume fechado, pondo em causa aquelas finalidades específicas para as quais o mesmo espaço foi criado.

Ao tempo da emissão do Despacho de 30 de Setembro de 1998 do então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas agora em impugnação, os ora recorrentes são proprietários e moradores da referida fracção “A 1”.

3. A nível de direito, cumpre notar de antemão que este Tribunal só se debruça da apreciação do pedido de anulação do acto recorrido, e já não também do pedido alternativo de substituição desse por um outro que ordene o licenciamento *a posteriori* da construção do compartimento em causa, visto que esta última pretensão colide frontalmente com o princípio da jurisdição de mera legalidade vigente em geral nos recursos contenciosos, em prol do princípio da separação de poderes em sentido horizontal e material como um dos pilares estruturantes do Estado-de-Direito material. Assim sendo, e por outras palavras, caso o recurso *sub judice* venha a ser julgado procedente, este Colectivo apenas decidirá pela anulação do Despacho de 30 de Setembro de 1998 do Senhor Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas do então Território de Macau, isto sem prejuízo obviamente, e porém, da possibilidade de irmos apreciar da legalidade desse acto recorrido na parte em que se concluiu pela impossibilidade de licenciamento *a posteriori* da construção em causa.

Em segundo lugar, é de observar que o objecto do presente recurso só se cinge ao concretamente invocado e alegado pelos recorrentes na sua petição e nas alegações posteriormente apresentadas, ou seja, apenas em relação à ordem de demolição contida no despacho recorrido.

Por último, e ainda no tocante ao conjunto de ilegalidades

concretamente imputadas pelos recorrentes ao despacho recorrido, este Tribunal, por força do art.º 70.º, n.º 4, da Lei de Bases de Organização Judiciária da R.A.E.M., não pode conhecer de todo aquilo que tenha a ver com a alegada violação da Constituição da República Portuguesa e, por identidade da razão, do Estatuto Orgânico de Macau (diploma este tido pela doutrina como parte integrante do Direito Constitucional Português pelo menos em sentido material), ambos outrora vigentes no Território de Macau aquando da emissão daquele despacho.

Ora e assim conhecendo em concreto do recurso vertente dentro das balizas acima traçadas, é-nos manifesto, em face dos elementos coligidos dos autos e dos apensos e dos factos acima por nós dados como provados, que ele não pode deixar de soçobrar, porquanto nos louvamos precisamente, como solução concreta a dar ao caso dos ora recorrentes, na conceituada e pertinente análise feita pelo Ministério Público no seu douto parecer emitido nos presentes autos, a par, aliás, da posição assumida pela entidade recorrida:

<<Vêm A e B interpor recurso contencioso do despacho do então Secretário Adjunto para os Transportes e Obras Públicas de 30/9/98 que negou provimento ao recurso hierárquico do despacho do Sub-Director dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes que determinou a demolição de obra executada no terraço do 1ºA do edifício XX, na Taipa, assacando-lhe vício de violação de lei, por manifesta discrepância entre o conteúdo e o objecto do acto e desconformidade absoluta entre este e as normas jurídicas que o mesmo deveria respeitar.

Mas, a nosso ver, sem qualquer razão.

A obra a que supra se alude reporta-se a um compartimento construído em alvenaria de tijolo com cobertura de zinco, sem licença emitida pelos serviços de obras públicas, sito em fracção de que os recorrentes são proprietários.

Estes, começam por alegar que a dita obra foi executada pelos anteriores proprietários antes da aquisição a seu favor, razão por que, em seu critério, a reacção da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes foi manifestamente extemporânea.

O artº 3º do Dec Lei 79/85/M [...] (R.G.C.U.) sujeita a licenciamento as obras de modificação ou ampliação de edifícios, sendo que, de acordo com o preceituado [...] do mesmo diploma legal, as obras executadas carecendo de licença, ou que foram executadas em desacordo com o projecto aprovado, podem ser mandadas demolir, se forem consideradas insusceptíveis de legalização.

Ora, a exigência do licenciamento reporta-se ao estatuto jurídico-administrativo da coisa construída ou alterada e a esse estatuto está sempre subordinado o titular dessa coisa.

Tendo-se verificado a alienação da fracção em apreço, o anterior proprietário (presumível autor da obra) perdeu a titularidade da mesma e, consequentemente, a legitimidade para nela intervir, ficando os novos adquirentes vinculados ao cumprimento da ordem emanada da Administração – obrigação de demolir – independentemente de qualquer referência contratual, já que tal vinculação resulta directa e imediatamente da aplicação do referido estatuto à situação actual da fracção em apreço.

Da mesma forma, não colhe também a argumentação dos recorrentes, no sentido de que a dita obra não foi executada em pátio interior, mas sim em varanda que constitui parte integrante da fracção.

Refira-se, desde logo, que o mero facto do acesso ao local ser exclusivo de um dos condóminos não obsta a que se trate, efectivamente, de área comum.

E, é, na verdade, do que se trata no caso presente, dado tudo indicar, quer nos autos, quer nos respectivos apensos, encontrarmo-nos face a um pátio criado para efeitos de iluminação e ventilação, quer da própria fracção dos recorrentes, quer das fracções superiores, estando, pois, em casa razões de interesse e ordem pública, sendo, aliás, por tal razão que o próprio título constitutivo da propriedade horizontal e a memória descritiva das fracções autónomas classificam os pátios interiores (nos quais se inclui o agora em apreço) como partes comuns do prédio.

E, inquestionavelmente, a obra em questão, efectuada em zona comum, transformando um espaço aberto em volume fechado, veio pôr em crise aqueles interesses de ordem pública, pelo que, não sendo viável a sua legalização “a posteriori” (já que, mesmo com o eventual acordo da maioria dos restantes condóminos, essa construção não seria permitida, face à função específica para que o pátio foi criado), não se vê que específicos comandos legais tenham sido violados com a demolição ordenada, nem em que medida tenha ocorrido a alegada violação do direito à propriedade privada.

Razões por que, sem necessidade de maiores considerações, somos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.>> (cfr. o teor de fls. 340 a 342 dos autos, e *sic*).

Termos judiciosos esses que não podemos deixar de subscrever dada a sua justeza face às disposições legais aplicáveis ao caso.

Dest’arte, naufraga o recurso em análise. E nem se diga que a actuação alegadamente extemporânea da Administração no caso possa alterar esta conclusão, já que a obra ilegal se mantém ilegal, independentemente do

momento da actuação das autoridades públicas fiscalizadoras competentes.

Caberia, de resto, eventualmente aos recorrentes, se assim entendessem e se o autor da construção ilegal em causa fosse o anterior proprietário da fracção “A 1”, pedir a este, por vias legais próprias admissíveis, a indemnização por danos causados por essa obra ilegal, caso eles próprios tivessem sido induzidos em erro na celebração da escritura de compra da dita fracção, no tocante à natureza da obra e/ou do pátio adjacente em causa.

Deste modo, concluindo e resumindo:

– A exigência do licenciamento de obras de modificação ou ampliação em edifícios como tal prevista nos termos do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto (Regulamento Geral da Construção Urbana) (RGCU) reporta-se ao estatuto jurídico-administrativo da coisa construída ou alterada e a esse estatuto está sempre subordinado o titular dessa coisa;

– Assim sendo, mesmo no caso de verificação da alienação da fracção autónoma na qual foi realizado qualquer tipo de obras executadas sem a prévia e devida licença ou em desacordo com o projecto inicialmente aprovado e insusceptível de legalização posterior, os novos adquirentes da fracção ficam vinculados ao cumprimento da ordem de demolição emanada da Administração nos termos dos art.ºs 52.º e 53.º daquele RGCU;

– O mero facto de o uso de um determinado local do edifício ser afectado a um dos condóminos não obsta a que o mesmo seja qualificado efectivamente como uma parte comum, no respectivo título constitutivo da propriedade horizontal, pelo que no caso concreto não se pode fazer uma interpretação como que *a contrario sensu* da norma de presunção estabelecida no direito substantivo civil de que “são comuns, em geral as coisas que não sejam afectadas ao uso exclusivo de um dos condóminos”, porquanto a aplicação deste preceito já se encontra concretamente afastada pelo teor da memória descritiva do prédio dos autos que serviu de base à constituição da sua propriedade horizontal;

– Uma obra não previamente licenciada e efectuada num pátio interior e comum do edifício e criado para permitir a iluminação e ventilação naturais da fracção autónoma a ele adjacente e de outras fracções acima, transformando o mesmo espaço inicialmente aberto num volum fechado que ponha em causa as finalidades específicas para as quais aquele foi criado, é insusceptível de legalização *a posteriori*;

– E a obra ilegal é sempre ilegal, independentemente do momento da actuação das autoridades públicas fiscalizadoras competentes nos termos do RGCU.

Tudo visto, resta decidir formalmente.

4. Em harmonia com todo o acima exposto, **acordam** em negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes, com quatro UC de taxa de justiça, fixada nos termos do ar.º 89.º, n.º 1, do Regime das Custas nos Tribunais.

Arbitram-se em mil e duzentas patacas os honorários devidos ao Ilustre Defensor oficiosamente nomeado, dos dois contra-interessados citados editalmente.

Notifique os recorrentes, a entidade recorrida, hoje, na pessoa do Exm.º Senhor Secretário para os Transpostes e Obras Públicas da R.A.E.M., e todos os contra-interessados particulares, sendo os dois citados editalmente na pessoa do seu Ilustre Defensor.

Macau, 20 de Março de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gil de Oliveira

Lai Kin Hong