

**Proc. n ° 887/2018**

**Relator: Cândido de Pinho**

**Data do acórdão: 10 de Janeiro de 2019**

**Descritores:**

- *Providência Cautelar Não Especificada*
- *Condomínio*
- *Terraço*

**SUMÁRIO:**

**I** - Sendo o terraço uma parte estrutural de qualquer edifício, além da função de resguardo que desempenha, é considerado parte comum e, como tal, só o *uso*, e não o *direito de propriedade*, pode ser conferido em exclusivo a algum condômino.

**II** - Não obstante a referida natureza comum, sobre ele pode ser constituído um direito exclusivo de *uso* a favor de algum dos condôminos, possibilidade que está contemplada no art. 1324º, nº2, al. a) do CC.

**Proc. n° 887/2018**

**Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM**

**I – Relatório**

**A**, solteiro, maior, residente no XXX, Macau, requereu no TJB (*Proc. n° CVI-18-0004-CPV*) contra-----

**B1 (OU) B2** e mulher **C1 (OU) C2**, residentes em Macau, no XXX, -----  
-----

Pedindo que, enquanto proprietário de três fracções do prédio onde vive, constituído em propriedade horizontal, se reconheça a necessidade comum de acesso ao terraço de cobertura e a permitir o acesso de todos os condóminos à parte comum do prédio – terraço de cobertura – para aí instalarem as unidades externas de ar condicionado sempre que necessitaram, mantendo as portas não trancadas, desimpedindo a passagem e concedendo acesso.

\*

Após oposição de **B1**, conhecido como **B2**, e sua mulher **C1**, conhecida também como **C2**, ambos donos do 3º andar A, do aludido prédio, viria a ser proferida decisão de *indeferimento* da providência.

\*

O requerente interpôs, então, o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formulou as seguintes **conclusões**:

*I - O direito de uso exclusivo de parte comum de prédio constituído em regime de propriedade horizontal, não constitui um direito real de uso.*

*II - O direito de uso exclusivo não resulta do desmembramento do direito real de propriedade, não equivale ao direito de uso e habitação, não é temporário, a posse do direito de uso exclusivo não permite adquirir por usucapião, excepto se existir inversão do título da posse.*

*III - O uso exclusivo de parte comum de prédio em regime de propriedade horizontal, desde que constituído no título constitutivo, concede apenas o direito de uso, **qua tale**, de forma exclusiva, ao seu titular, mas não é suficiente para impedir outros condóminos do exercício do direito de passagem para acesso a parte comum do prédio.*

*IV - A sentença recorrida parte da concepção de que o uso exclusivo é um direito real de uso, constrói a partir daí um poder absoluto do titular do direito, esquecendo-se que o mesmo incide sobre propriedade comum de todos os condóminos, que mantêm a qualidade de co-proprietários daquela parte comum e não foram desapossados do direito de propriedade, só não têm o uso exclusivo.*

*Como refere **Aragão Seia**, in *Propriedade Horizontal*, Almedina, Fevereiro de 2001, a pág.s 74 e 75, a todos os condóminos é permitido o acesso ao vão do telhado para reparação de telhas ou colocação de **equipamentos necessários** e ainda que o acesso se faça pelo interior de uma das fracções, ali escrevendo o que se segue:*

*“O acesso é feito ou pela caixa da escada quando esta sobe até ao telhado, normalmente neste caso possui clarabóia, ou através de um alçapão no tecto da caixa da escada, quando ela não ultrapassa o último piso, ou, até, por um alçapão que se posiciona no tecto de qualquer das dependências dos apartamentos do último andar. O acesso, que neste último caso constitui uma verdadeira servidão de*

passagem, destina-se a permitir a visita ao telhado para reparações, colocação de antenas, de ar condicionado, etc”.

Responde ser possível a pretensão de servidão através de um sótão de uso exclusivo e não ser possível a pretensão de atravessar condutas através do espaço privativo da fracção autónoma.

**V -** A propriedade comum mantém a aptidão dos comproprietários, em relação às partes comuns, retirarem a utilidade necessária para satisfazer integralmente necessidades inerentes ao uso da sua fracção autónoma, e necessidades comuns de todos os condóminos, **que não possam ser satisfeitas noutra local do prédio**, e desde que não perturbem o direito ao uso exclusivo consagrado no título constitutivo da propriedade horizontal.

**VI -** Quando não existe afectação objectiva da parte comum afecta ao uso exclusivo, porque a ela não existe acesso directo pela fracção, impõe-se o acesso de todos para prevenir em caso de necessidade, como incêndios, tal como consta do Edital da DSOPT junto como Doc.II.

**VII -** Quando se refere que os condóminos têm o direito, face à natureza jurídica da compropriedade e do direito de uso exclusivo, de fazerem uso da utilidade que podem retirar de uma parte comum do edifício, mesmo afecta ao uso exclusivo de um ou mais condóminos, com essa utilidade satisfazer plenamente uma necessidade inerente ao uso da sua própria fracção privada, que não tenha viabilidade de ser satisfeita de mais nenhum modo, não se está a desvirtuar o direito de uso exclusivo, mas sim a fazê-lo ceder face a um interesse maior, colectivo, quando o bem a proteger se sobrepõe ao direito de uso exclusivo, a saber, protecção da vida, saúde, e segurança e do próprio direito de propriedade dos titulares das fracções autónomas.

**VIII -** Mas, a doutrina e jurisprudência tem largamente tratado este tema, porquanto a elasticidade do direito real de propriedade tem a potencialidade de permitir, na propriedade horizontal, o uso exclusivo de um bem comum, sem se descaracterizar o direito de compropriedade, mesmo quando uma parte comum está afecta ao uso exclusivo de um ou mais condóminos.

*XIX - Ensina o Ilustre Professor Mota Pinto: “O terraço na propriedade horizontal, mesmo quando destinado ao último morador - mesmo quando este o pode utilizar para recreio ou para usos vários - é propriedade dos condóminos. E, por exemplo, um direito de construir sobre ele é um direito de que dispõe a comunidade, e não apenas o proprietário do último andar” (Mota Pinto, Direitos Reais, 1975-1976, pg. 286, nota 58)*

*X - Por seu turno, os Professores Pires de Lima e Antunes Varela em anotação aos artigos 1421º do CC de 1966, (Código Civil Anotado - III Volume, pagos 420 e 423, matéria hoje regulada no artigo 1324º do Código Civil de Macau de 1999, com a epígrafe **Partes Comuns do Condomínio**), escrevem:*

*“No elenco das coisas forçosa ou necessariamente comuns cabem não só as partes do edifício que integram a estrutura (como elementos vitais de toda a construção), mas ainda aquelas que transcendendo o âmbito restrito de cada fracção autónoma, revestem interesse colectivo, por serem objectivamente necessárias ao uso comum do prédio.”*

**XI - E prossegue,**

*Quanto às primeiras (as que pertencem à estrutura da construção) elas são comuns, ainda que o seu uso seja afectado a um só dos condóminos, pela razão simples de que a utilidade fundamental, como elemento essencial de toda a construção, se estende a todos os condóminos.*

*Quanto às segundas, a sua utilidade pode ser mais ou menos ampla, mas a justificação da sua natureza está no facto de constituírem, isolada ou conjuntamente com outras, instrumentos de uso comum do prédio.”*

**XII - É neste âmbito que se tem que avaliar quais as necessidades próprias e comuns dos condóminos que exijam o uso da propriedade comum, mesmo que ela esteja afectada ao uso exclusivo de um ou mais condóminos, e essas necessidades são comuns, quando revestem interesse colectivo, por serem objectivamente necessárias ao uso comum do prédio.**

**XII - A colocação de unidades exteriores de ar condicionado no terraço de cobertura, de forma ordenada, conforme o lay-out aprovado na Assembleia de Condóminos, não**

*perturba o uso exclusivo do terraço de cobertura pelos requeridos, pois que tais aparelhos exteriores seriam colocados nas **paredes de protecção do terraço que são comuns a todo o prédio e a todos os condóminos.***

***XIII - Tanto mais que existindo no terraço de cobertura uma caixa de escada, propriedade igualmente comum e não exclusiva dos proprietários do 3º andar, incluindo os ora recorridos** (ver lay-out infra e foto do terraço do edifício depois das demolições) que se eleva do pavimento do terraço em altura, que corresponde a uma parte forçosamente comum do Edifício XX, poderão nela ser colocados, em alternativa à colocação constante do lay-out supra, as unidades exteriores dos aparelhos de ar condicionado do ora recorrente e de outros condóminos.*

***XIV - Ou seja, o terraço de cobertura, comporta ainda uma parte construída que não é de uso exclusivo dos condóminos do 3º andar, pelo que nesta edificação os condóminos podem colocar os elementos exteriores dos aparelhos de ar condicionado, não perturbando o uso exclusivo dos recorridos e de outros.***

***XV - Pelo Edital da Direcção dos Serviços de Obras Públicas e Transportes, de 21 de Março de 2018, foi ordenado aos titulares da fracção 3º A a demolição das obras ilegais por aqueles proprietários realizadas no terraço de cobertura e “considerando que as escadas, corredores comuns e terraço do edifício considerados caminhos de evacuação, devem os mesmos conservar-se permanentemente desobstruídos e desimpedidos, de acordo com o disposto no nº4 do artigo 10º do RSCI, aprovado pelo Decreto-Lei nº 24/95/M, de 9 de Junho. As alterações introduzidas pelos infractores nos referidos espaços, descritos no ponto 1 do presente edital, contrariam a função desses espaços enquanto caminhos de evacuação e comprometem a segurança de pessoas e bens em caso de incêndio”.***

***XVI - A necessidade colectiva de usar o terraço de cobertura para colocação das unidades externas de ar condicionado resultou de duas ordens de razão:***

*a) **Por ordem administrativa**, foi necessário desmontar todas as unidades exteriores de ar condicionado para proceder as obras gerais de conservação das paredes exteriores do Ed. XX; (Cf. doc nº4)*

*b) **Por deliberação n.º3 da Assembleia Geral de Condóminos do Edifício XX,***

reunida em 12 de Dezembro de 2009, foi decidido que após a integral reparação e pintura das paredes exteriores do Ed. XX, estas não seriam de novo furadas e ocupadas com os mesmos equipamentos mecânicos, unidades exteriores de ar condicionado, e as mesmas canalizações informais, que foram causa da rápida deterioração dessas paredes. (Cf. doc. nº5)

**XVII** - Medida que foi obrigatoriamente imposta (estando fora do âmbito da vontade ou consenso de qualquer condômino ou da Administração do condomínio) nos termos da **Planta de Alinhamento Oficial** para este edifício (PAO de 28-10-2010), que se inscreve no **Plano da Avenida Almeida Ribeiro** onde os edifícios devem prever soluções para instalação de aparelhos de ar condicionado, de forma a não exporem esses aparelhos na via pública, o que dado o Edifício XX ter mais de 50 anos, não foi previsto o uso de tais soluções.

**XVIII** - A imposição legal de não colocação das unidades externas de ar condicionado na fachada do Edifício XX, virada para a via pública, obriga a soluções inovadoras para protecção de bem jurídicos essenciais, como seja a vida, saúde, bem estar e segurança dos condôminos, em matéria de climatização das habitações.

**XIX** - Não podendo o interesse de uso exclusivo de uma parte comum deixar de ceder aos interesses e protecção dos bens jurídicos essenciais enunciados supra.

**XX** - Encontra-se verificado a existência de pelo menos a aparência da existência do direito do ora recorrente (e de todos os condôminos das fracções Letra A que confrontam com a via pública) de poder usar o terraço de cobertura, para satisfação de uma necessidade vital e premente de colocação das unidades externas dos aparelhos de ar condicionado por força das regras constantes do **Plano da Avenida Almeida Ribeiro, derivadas dos condicionalismos da Planta de Alinhamento Oficial (PAO- de 28-10-210)**.

**XXI** - A sustentação da viabilidade da providência cautelar requerida de colocação urgente das **unidades exteriores de ar condicionado no terraço de cobertura do Edifício XX, na sua parede de protecção exterior e do lado interior dessa parede, ou**

*em alternativa na torre exterior da caixa da escada, acenta numa concreta imposição legal por um lado e no perigo eminente para a saúde, a vida e o bem estar e segurança do recorrente e da sua mãe idosa, em face das altas temperaturas que já se verificaram e vão continuar a verificar este verão, acima da média, e face à previsão de baixas temperaturas do próximo inverno, sem que exista probabilidade de ocorrer brevemente a decisão da acção principal.*

*Nestes termos, e nos mais de Direito que V.Ex<sup>as</sup> doutamente suprirão, deve ser revogada a decisão do tribunal a quo, e a mesma substituída por outra proferida por este Venerando Tribunal, que decreta a providência cautelar, conferindo o direito do ora recorrente colocar as suas unidades de ar condicionado no **terraço de cobertura, nas paredes exteriores de protecção do mesmo, do seu lado interior**, ou, se assim se não entender, ser decretado que as ditas unidades exteriores podem ser colocados na **parede da caixa de escada**, que emerge do pavimento do terraço de cobertura, porquanto a mesma é parte comum de todos os condóminos, sem qualquer afectação exclusiva aos requeridos, ora recorridos, devendo estes facultar ao recorrente o acesso ao terraço de cobertura, com a cominação da sanção compulsória já requerida de MOP\$2000,00 (duas mil patacas), por cada dia de atraso no cumprimento da decisão judicial.*

**Assim se fazendo a costumada Justiça”.**

\*

Os requeridos apresentaram resposta ao recurso, pugnando pelo seu não provimento, em termos que aqui se dão por reproduzidos.

\*

Cumpre decidir.

\*

## II – Os Factos

1 - O Requerente é proprietário de 3 fracções do prédio denominado XX, constituído em regime de propriedade horizontal (AR/C, BR/C, A2), sito no XXX, descrito sob o n.º XXX, inscrito na Matriz Predial da Sé sob o n.º XXX, estando as referidas fracções inscritas em nome do requerente sob o n.º XXX, a fls. 2 do Livro G52K, n.º XXX e n.º XXX respectivamente (doc. n.º1, junto com a p.i.)

2 - A constituição do regime de propriedade horizontal do Edifício XX, foi registada pela inscrição n.º XXX, a fls. 76v do Livro F-8 no Registo Predial em 5 de Abril de 1967, e nela estava estabelecido que o terraço de cobertura era parte comum do prédio, afecta ao uso comum de todos os condóminos, não constando do título constitutivo a afectação exclusiva a qualquer fracção (Doc. n.º 1 cit.).

3 - O Regulamento de Propriedade Horizontal do referido prédio foi aprovado em Assembleia de Condóminos realizada em 22 de Agosto de 2010 (Doc. n.º 2 junto com a p.i, a fls. 86 e sgs.) e registado em 17.05.2011, sob o averbamento n.º 2 à inscrição n.º XXX de constituição de Propriedade Horizontal, na Conservatória do Registo Predial de Macau.

4 - O recorrente pediu a nulidade dessa deliberação, tendo o pedido sido julgado procedente por sentença proferida no TJB, no Processo n.º CV2-10-0074-CAO, sentença, porém, que viria a ser revogada por acórdão do TSI, de 5/06/2014, Proc. n.º 147/2014, o qual também julgou improcedente o pedido de anulação.

5 - Em 7 de Março de 2011, foi requerida pelos proprietários da fracção B3, a *completude* do registo da propriedade horizontal efectuado em 5 de Abril de 1967, passando a constar que a *cobertura - Terraço é do uso exclusivo das moradias do 3º andar*" (cf. Doc. nº1, fls. 35 dos autos).

6 - O requerente/recorrente requereu a *rectificação judicial desse acto de registo*, mas o pedido foi improcedente por sentença do Tribunal Judicial de base, que viria a ser confirmada por Acórdão do TSI de 23 de Março de 2017, no Processo nº208/2016.

\*\*\*

### **III – O Direito**

1 – O recorrente pretendeu obter sentença que, a si e aos demais condóminos do prédio identificado nos autos, reconhecesse que teriam direito de acesso ao terraço, nomeadamente para colocação de aparelhos de exterior ar condicionado.

Sobre esta pretensão recaiu o despacho seguinte:

«... Quanto ao mérito da providência cautelar, como não há necessidade de produção de prova, visto que, mesmo com a comprovação de todos os factos alegados no requerimento inicial, a providência cautelar está votada ao insucesso, pelo que, nos termos do disposto no art. 331º n.º 1º do CPC, conhece-se já do seu mérito.

Vejamos então.

Resulta dos articulados das partes que a raiz de disputa entre elas assenta no uso do terraço de cobertura do prédio em causa. Para o Requerente, tem todos os condomínios o direito de uso do terraço de cobertura porquanto é esta propriedade comum de todos os condóminos e é este o lugar único onde podem ser instalados os aparelhos de ar condicionado (no caso das fracções letra A sem

acesso pátio comum), bem como o local de colocação das unidades externas de ar condicionado, nos termos do Regulamento do Condomínio do Edifício XX.

Conforme a certidão do registo predial (ver fls. 35), o terraço de cobertura é de uso exclusivo das moradias do 3º Andar do prédio em causa.

Nos termos do disposto no art. 1324º n.º 1º al. d) do CC, os terraços de cobertura são imperativamente parte comum (ainda que destinado ao uso exclusivo de qualquer fracção; ver também art. 1324º n.º 2º al. a) do CC).

Nas palavras de SANDRA PASSINHAS, “A afectação no título constitutivo terá de respeitada enquanto estatuto da coisa<sup>1</sup> e resulta como direito real de uso. Se o título atribuir a algum ou a alguns dos condóminos direitos especiais de uso sobre determinadas partes comuns, não poderão estes direitos ser suprimidos ou coarctados pela assembleia. A sua força vinculativa decorre da natureza real do título, sem prejuízo de, por unanimidade, as partes acordarem na sua modificação<sup>2, 3</sup>”

O direito exclusivo de uso concedido pelo título constitutivo garante o gozo exclusivo do terraço de cobertura por parte dos Requeridos, com exclusão dos outros condóminos incluindo o Requerente. Nesta situação, por causa de que o terraço continua a revestir a natureza como parte comum, o exercício do direito por parte dos Requeridos está limitado pelas limitações legais, nomeadamente as previstas no art. 1325º do CC, não podendo os Requeridos, por exemplo, sem autorização da assembleia de condóminos, fazer “obra nova” (cfr. art. 1325º n.º 2º al. a) do CC), sob pena da sua demolição<sup>4</sup>, devendo ser os Requeridos quem suportam as despesas relativas ao terraço (cfr. art. 1332º n.º 2º do CC).

Assume interesse e relevância para o caso em apreço o discurso elucidativo da questão, exposto no Ac. RL, de 08-04-2003<sup>5</sup>:

---

<sup>1</sup> (nota de rodapé original) Segundo GINO TERZAGO, ob. cit., pág. 32, para as partes comuns estarem afectadas ao uso exclusivo de um condómino, tratando-se de um direito real, tal afectação deve resultar do título originário ou de um expresse acto de vontade, e não de uma simples deliberação tomada por maioria. Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, ob. cit., III, anot. ao artigo 1430º, pág. 442.

<sup>2</sup> (nota de rodapé original) Cfr. MOTA PINTO, *Direitos Reais, Lições* publicadas por Álvaro Moreira e Carlos Fraga, pol., Coimbra, 1972, pág. 116. Nas palavras deste Autor, estamos perante a existência de um direito especial, pelo que não pode impor-se a um condómino uma deliberação que o prive dum direito que adquiriu por força do título donde promanou o direito de propriedade sobre a sua parte privativa.

<sup>3</sup> SANDRA PASSINHAS, *A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*, 2ª Edição, Reimpressão da 2ª edição de Janeiro/2002, Livraria Almedina - Coimbra, pág. 50.

<sup>4</sup> Ac. STJ, de 2010-06-01, no proc. n.º 95/2000.L2.S1; Ac. STJ, de 1995-10-04, CJ TOMO III 1995, pág. 51 a 52; Ac. RL, de 2014-04-01, no proc. n.º 2031.10.3TJLSB.L1-7.

<sup>5</sup> CJ TOMO II 2003 Março/Abril, pág. 110.

“Quanto ao acesso ao terraço:

Como já se referiu, o terraço é parte comum, mas o seu uso está exclusivamente afecto à fracção do R., direito que inclusive lhe é garantido pelo título constitutivo da propriedade horizontal e não apenas por uma eventual deliberação da assembleia capaz de se reconduzir a um mero direito pessoal de gozo.

Esta circunstância necessariamente determina influência na resposta à questão suscitada.

Com efeito, fixado no título constitutivo da propriedade horizontal o regime de utilização do terraço, não pode ser ordenada ao R. a entrega de uma chave que permita ao condomínio aceder, em qualquer momento, a tal espaço.

Para além de aspectos ligados ao direito de privacidade conferido pelo específico regime de utilização do terraço (que, na prática, constitui uma extensão da fracção), não se apuraram factos de onde decorra uma efectiva situação de necessidade de aceder ao terraço para efeitos de reparação das partes comuns. Por outro lado, a concessão de uma chave que ficaria na posse do administrador e que, é claro, este poderia utilizar quando lhe aprouvesse, levaria necessariamente a que se modificasse a relação de exclusividade que ao R. é garantida pelo título constitutivo da propriedade horizontal.

Assim, mantendo a mesma justificação que subjaz ao regime da propriedade horizontal, a condenação do R. na entrega de uma chave poderia ser motivo de outros conflitos. Em vez de generalizar a possibilidade de acesso, impõe-se que a regulação dos interesses do condomínio seja feita, dentro das regras próprias da propriedade horizontal, sem a concessão a uma das partes de um “livre trânsito” que rapidamente poderia descambar em situações abusivas ou, ao menos, em situações conflituosas.

É claro que sempre que se revelar necessário o acesso ao terraço, designadamente para efeito de reparação ou de intervenção em coisas comuns ao condomínio, tal deverá ser garantido. Mais do que ocorre no campo da propriedade exclusiva, ainda assim limitada por diversas vias por necessidade de regulação de interesses de vizinhança, na propriedade horizontal os direitos de cada um dos condóminos estão necessariamente limitados pelo especial circunstancialismo em que se inserem as fracções autónomas, atento o disposto no art. 1422º, n.º 1, do CC, o que é revelado, designadamente, pelo disposto no art. 1427º, no que respeita a intervenções urgentes, pelo art. 1430º quanto à generalidade dos actos de administração, ou pelo art. 1436º, al. f), quanto à prática de actos de conservação.”

Em suma, o direito exclusivo garante aos Requeridos a exclusividade do uso do terraço, com a sujeição às limitações legais (nomeadamente as previstas nos art. 1325º do CC), devendo o acesso ao terraço

ser permitido no caso de necessidade de intervenções urgentes ou conservação da parte comum do prédio, nos termos do disposto no art. 1305º do CC, *ex vi* do art. 1300º e 1323º n.º 1º do CC (adianta-se já que a instalação e colocação de unidades externas de ar condicionado não são actos de intervenções urgentes ou conservação da parte comum do prédio; são, de facto, actos ofensivos do direito exclusivo dos Requeridos, fazendo com que coisas de propriedade própria de cada condómino sejam ilegitimamente permitidas a ser colocar no terraço cujo uso pertence exclusivamente a outrem).

Todavia, a necessidade de acesso ao terraço (realça-se, por parte da administração, e não por parte de todos ou quaisquer dos condomínios) só pode ser examinada casuisticamente. O que não é admissível é o reconhecimento, de modo abstracto e geral tal como almejado pelo Requerente, de necessidade comum de acesso ao terraço de cobertura (por parte de todos os condóminos!), sob pena da modificação da relação de exclusividade que aos Requeridos é garantido pelo título constitutivo da propriedade horizontal.

Todas as pessoas, com certeza, têm o desejo de ter vida com sossego e conforto. Mas, também não é menos certo que a prossecução de satisfação de interesses pessoais deva ser realizada dentro dos limites da lei, sendo certo que o princípio do estado de direito não autoriza que qualquer pessoa, com o propósito de prossecução de interesses pessoais ou colectivos, invada ilegitimamente no direito de outrem, construindo a sua vida com sacrifício de direito legal de outrem. Não obstante não podermos negar que, hoje em dia numa sociedade moderna como a nossa, nomeadamente tendo em conta a clima de Macau, é realmente menos humana a falta de ar condicionado designadamente na versão para os idosos, ainda assim, a intenção nobre do Requerente não é legalmente possível. Todos nós temos a nossa necessidade básica: precisamos de comidas para sobreviver então compramos pão; desejamos de ter espaço suficiente para fazer face à necessidade de habitação ou iniciar comércio, então adquirimos ou tomar de arrendamento de imóveis. Se o Requerente tem necessidade de instalação de ar condicionado devendo ocupar algum espaço do terraço, deve negociar com os Requeridos com vista a obter a sua permissão, porque o uso exclusivo do terraço tinha sido validamente concedido a eles no título executivo. A necessidade dos restantes condóminos (sendo certo que o Requerente para além de não estar a actuar nos presentes autos na veste da administração do prédio, não tem legitimidade para representar os restantes condóminos) não pode ser utilizado como um pretexto para que os Requeridos sejam coarctados a ceder o seu direito exclusivo de uso legalmente protegido, sob pena de, no futuro, quando novas tecnologias apareçam (50 anos atrás aquando da construção do prédio, eventualmente nem havia o uso popular do ar condicionado), deverem os Requeridos ceder novamente o seu direito exclusivo em ordem a satisfazer os interesses dos outros condóminos, por exemplo (a ser obrigado) a permitir a instalação

de novos equipamentos (que naquela altura com o avanço da qualidade de vida, passam a ser indispensáveis), antenas, etc., ficando, num momento qualquer no futuro, seja todo o terraço ocupado por equipamentos de propriedade própria de outros condóminos, situação que pode fazer esvaziar o espaço de todo o terraço e o próprio direito de uso dos Requeridos.

Em suma, tendo em conta o uso exclusivo do terraço por parte dos Requeridos, sem esquecer que, como já vimos, as providências requeridas pelo Requerente não consistem na intervenção urgente nem conservação da parte comum do prédio, outra hipótese não há senão a negação do acesso ao terraço em apreço por parte dos restantes condóminos.

Finalmente, sempre se dirá que a existência do Regulamento do Condomínio do Edifício XX também não legitima os requerimentos do Requerente. Por um lado, nos termos do disposto no art. 1340º n.º 1º do CC, a elaboração de regulamento do condomínio visa disciplinar o uso, a fruição, e a segurança e a conservação das partes comuns. No caso em apreço, a matéria regulada no art. 5º n.º 4º al. a) do Regulamento (ver também o art. 9º do requerimento inicial) não é mero uso, fruição, segurança nem conservação das partes comuns, mas sim, de facto, limitação do exercício dos Requeridos e a criação de direito de uso aos restantes condóminos num sítio onde estes não têm direito usar, sem a concordância de quem goza do direito de uso exclusivo, o que, como já vimos, não é legal por ofensivo da exclusividade desse direito (a norma contida no art. 1325º n.º 3º consente limitações ao direito dos Requeridos mas nunca é legitimadora da criação de direito de uso aos restantes condóminos). Por outro lado, nos termos do disposto no art. 1350º n.º 1º al. c) do CC, o referido art. 5º n.º 4º al. a) do Regulamento também não pode ser invocado contra os Requeridos. Ora, nas palavras do Mota Pinto<sup>6</sup>, “Não pode também tomar deliberações administrativas que privem qualquer dos condóminos de direitos que lhes foram conferidos pelos títulos, por força dos quais eles adquiriram a sua propriedade. Por exemplo, se algum dos condóminos, por força do título de aquisição e do título constitutivo da propriedade horizontal, adquiriu direito ao aquecimento (adquiriu uma fracção com aquecimento central), a assembleia de condóminos não pode, por deliberação, privá-lo desse direito; só o pode fazer com acordo dele. Não pode impôr-se-lhe uma deliberação que o prive dum direito que ele adquiriu por força de um título donde promanou o direito de propriedade sobre a sua parte privativa.” No mesmo sentido, entendem FRANCISCO RODRIGUES PARDAL e MANUEL BAPTISTA DIAS DA FONSECA<sup>7</sup>, citando M. HENRIQUE MESQUITA, em Rev. Dir. Est. Sociais, ano XXIII, p. 141, que as

---

<sup>6</sup> MOTA PINTO, Direitos Reais, Lições publicadas por Álvaro Moreira e Carlos Fraga, pol., Coimbra, 1972, pág. 286.

<sup>7</sup> FRANCISCO RODRIGUES PARDAL e MANUEL BAPTISTA DIAS DA FONSECA, Da Propriedade Horizontal no Código Civil e Legislação Complementar, 6ª Edição Revista e Actualizada, Coimbra Editora, 1993, pág. 124.

decisões sobre o uso de partes comuns (cujo uso exclusivo é concedido a determinado condómino no título constitutivo) cabem somente aos condóminos utentes – e não à assembleia geral do prédio, sendo que as deliberações desta seriam ineficazes.

Desta feita, e nos termos do disposto no art. 1350º n.º Iº al. c) do CC, o 5º n.º 4º al. a) do Regulamento também não pode ser invocado para a satisfação da pretensão do Requerente.

Como nem as normas legais nem o Regulamento do Condomínio do Edifício XX facultam ao Requerente o direito de acesso, por forma abstracta e geral, ao terraço nem o direito de instalação e colocação de equipamento de ar condicionado em cima do mesmo terraço, é de concluir pela falta de verificação de *fumus bonus iuris*, o que impõe o indeferimento das providências cautelares peticionadas.

Por tudo ficou expandido, indefere-se as providências cautelares requeridas pelo Requerente.

Custas pelo Requerente.».

A decisão de indeferimento transcrita é de manter. Razão pela qual para ela remetemos (art. 631º, nº1, do CPC), sem prejuízo do voto de vencido do relator que abaixo anexará.

\*\*\*

#### **IV- Decidindo**

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

**T.S.I., 10 de Janeiro de 2019**

José Cândido de Pinho (anexa voto de  
vencido)

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

## Processo nº 887/2018

### Voto de Vencido

A decisão da 1ª instância é de manter, mas não pode cingir-se à fundamentação nela utilizada e que o acórdão do TSI se limita a sufragar. Na verdade, entendo eu, em consciência, que a ela temos que acrescentar um novo *fundamento* que explique a razão pela qual a pretensão do requerente/recorrente não pode simplesmente vingar no âmbito dos presentes autos, o que obriga ao esclarecimento sobre a posição abstracta dos titulares do direito de uso exclusivo de parte comum do prédio e implica tornar claro o motivo do inêxito no caso concreto. Porque os adjuntos do relator não concordam com este fundamento, sinto-me vencido nessa parte, circunstância que me coloca na necessidade de o explicitar no presente voto.

Efectivamente, segundo se depreende da própria petição inicial e da alegação de recurso, o recorrente não questiona que os recorridos sejam proprietários do 3º andar A do prédio onde ele habita, nem sequer que tenham o *uso exclusivo* do terraço do edifício.

O que o recorrente pretende é que, não obstante aquele *uso exclusivo*, ele (bem como os restantes condóminos) possa aceder ao terraço para, nomeadamente, ali poder colocar as máquinas de exterior dos aparelhos de ar condicionado.

Ora bem. Sendo o terraço uma parte estrutural de qualquer edifício, além da função de resguardo que desempenha (quando não existe uma cobertura de telha), funciona como *parte comum* e, por esse motivo, só o *uso*, e não o *direito de propriedade*, pode ser conferido em exclusivo a algum condómino.

Ou seja, “*Ainda que o terraço se destine ao uso exclusivo de um dos condóminos (...) ele não deixa de ser forçosamente comum pela função capital (de cobertura ou*

*protecção do imóvel) que no interesse colectivo exerce em relação a toda a construção” (Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, III, 2ª ed., pág. 422; tb. Ac. da RG, de 9/04/2015, Proc. nº4649/11).*

Por isso mesmo é que, embora afectado ao uso exclusivo de algum condómino, as despesas de conservação e manutenção do terraço, cabem a *todos* os condóminos (entre outros, o Ac. da RG, de 23/10/2008, Proc. nº2083/08).

Igual pronúncia é feita por **Mota Pinto** ao afirmar que «*O terraço na propriedade horizontal, mesmo quando destinado ao uso do último morador – mesmo quando este o pode usar para recreio ou para usos vários – é propriedade dos condóminos. E, por exemplo, um direito de construir sobre ele é um direito de que dispõe a comunidade, e não apenas o proprietário do último andar*» (Direitos Reais, pág. 286, nota 58, citado por **Aragão Seia**, em Propriedade Horizontal, 2.ª edição, pág. 67, destaque nosso).

**Aragão Seia** sublinhava que, mesmo afecto a uso exclusivo de algum condómino, *continua a ser parte comum (Propriedade Horizontal, cit., pág. 74)*. E o mesmo foi reafirmado, em termos de direito comparado, no Acs. da RP, de 25/11/2013, Proc. nº 0325108 e do STJ, de 12/10/2017, Proc. nº1989/09, entre outros).

“.....o terraço de cobertura não serve exclusivamente o autor pois a sua função primordial é, como o recorrente certamente assinala, “a de ser parte estrutural” do edifício a que pertence” (Ac. da RG, de 23/10/2008, Proc. nº2083/08)

De tal modo é assim, que a atribuição da propriedade do terraço a algum dos comproprietários condóminos será, em consequência, nula.

-

Então, que este terraço é necessariamente *parte comum do condomínio* nem sequer se coloca em dúvida, face à norma imperativa que brota do art. 1324º, nº1, al d), do Código Civil.

Seguro é, também, que, não obstante a natureza comum desse terraço, sobre ele foi constituído um *direito exclusivo de uso* a favor dos proprietários do 3º-A, possibilidade que está contemplada no art. 1324º, nº2, al. a) do CC.

Entretanto, esse *uso exclusivo* ou *afecção prática* não contende com a titularidade comum da coisa. São coisas distintas. (**Pires de Lima e A. Varela**, *Código...*, pág. 420).

Ponto é, pois, saber se esse *uso exclusivo* terá potencialidade para impedir o recorrente, enquanto condômino, enquanto dono comum da coisa, de aceder ao local, nomeadamente para o efeito acima mencionado.

Como se sabe, o *uso exclusivo* por algum dos condôminos não impede que do terraço outros possam retirar algumas utilidades, desde que tal não afecte e desvirtue aquela exclusividade. Ou seja, o uso exclusivo não pode afectar a propriedade, nem ser mais forte do que o direito de propriedade, do qual todos os condôminos são titulares. Dito de outra maneira, nenhum condômino só porque é usuário exclusivo da parte comum, não pode ficar em melhor posição do que os seus vizinhos condôminos, impedindo-lhes a extracção da função social da propriedade.

O *uso exclusivo* apenas permite ao respectivo *titular do direito* de gozar e extrair as utilidades *normais* e *próprias* dessa parte comum, *enquanto tal*. Apenas esse titular (e nenhum outro condômino) pode estender uma toalha na superfície para se bronzear ao sol; apenas ele pode fazer um churrasco com os seus amigos; apenas ele pode beneficiar do direito de vistas e da paisagem que ele proporciona; apenas ele numa noite de Verão pode gozar do avistamento do movimento supersónico e espectacular das estrelas cadentes, etc., etc.

Todavia, o titular do uso exclusivo já não pode usar o terraço a seu bel-talante, nem exercê-lo como se fosse dono, visto que o direito de uso não lhe confere

nenhum direito absoluto, como é o de proprietário único.

Por essa razão, o usuário exclusivo do terraço não pode livremente, e sem permissão prévia da assembleia de condóminos, ampliar, por exemplo, o seu espaço útil através da instalação de uma marquise ou de um anexo, criar uma arrecadação, construir uma estufa para plantas de interior, construir um muro, montar uma cozinha, implantar um jardim, montar um fogão de sala cuja chaminé atravesse a placa e o telhado, etc. (**Abílio Neto**, *Manual da Propriedade Horizontal*, 4ª ed., 2015, pág. 337).

Se o fizer, a sanção será a *demolição* das obras inovatórias, além de poder ter que *indemnizar* os restantes, nos termos gerais (**Abílio Neto**, *ob. e loc. cit.*; também, *Ac. do STJ, de 1/06/2010, Proc. n.º 95/2000; Ac. do STJ, de 31/05/2012, Proc. n.º 678/10; Ac. da RL, de 1/04/2014, Proc. n.º 2031/10*). Porquê?

Porque qualquer alteração do terraço é feita em *propriedade comum*, todos os condóminos, incluindo o usuário exclusivo, estão em *igualdade de circunstâncias*: todos eles (incluindo o usuário exclusivo), nessa hipótese, para qualquer obra no terraço de cobertura, terão que obter autorização do condomínio através da Administração ou da assembleia geral (arts. 1325º, n.º2, al. a) e 1334º, do CC; tb. art. 5º, n.º1, al. b), do Regulamento citado; neste sentido, também, *Ac. da RP, de 7/01/2002, Proc. n.º 00033646; Ac. do STJ, de 1/06/2010, Proc. n.º 95/2000; Ac. da RC, de 23/09/2008, Proc. n.º 521/1996*).

Claro que o direito exclusivo de uso não pode ser simplesmente suprimido pela Assembleia de Condomínio (**Sandra Passinhas**, *A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*, 2ª ed., Almedina, pág. 50), mas qualquer possível construção que se queira fazer no terraço, enquanto coisa comum, e que não inviabilize de todo aquele uso, dependerá sempre da vontade da comunidade (**Álvaro Moreira e Carlos Fraga**, *Direitos Reais*, Almedina, 2016, segundo as lições do **Prof. Doutor Mota Pinto** ao 4º ano jurídico de 1970-

1971, pág. 288, nota 58).

-

Ora, segundo parece, a intenção do recorrente será precisamente a de ir ao terraço quando muito bem lhe aprouver e para o que lhe for conveniente ou útil, em particular para a colocação de aparelhos de ar condicionado.

Julgamos, contudo, que esta vontade do recorrente não poderá vingar com os contornos pretensivos assim desenhados.

Com toda a certeza, as unidades exteriores de ar condicionado poderão ser instaladas na cobertura, porque assim está previsto no artº 5º, nº4, do Regulamento do Edifício XX.

Mas, por outro lado, o trabalho de colocação dessas unidades no terraço, uma vez que este está destinado a *uso exclusivo* dos recorridos (moradores no último piso/andar no prédio), não pode ser considerado um trabalho ou obra que possa ser efectuado em inteira liberdade de determinação por cada um dos condóminos.

Pelo contrário, essa colocação dependerá sempre da “...*competente autorização da assembleia de condóminos*”, nos termos do art. 11º, nº1, do Regulamento citado, salvo nos casos em que os trabalhos e obras se imponham em situações de estado de necessidade em face de um quadro de urgência (art. 11º, nº3, do Regulamento cit.).

Aliás, estes constrangimentos estarão cobertos pelas limitações previstas no art. 1325º do Código Civil.

Ora, sendo assim, tudo isto serve para dizer que não pode o recorrente obter pela presente via cautelar aquilo que não parece estar ainda em controvérsia. Expliquemo-nos: se até mesmo para a instalação dos aparelhos de ar

condicionado será precisa *autorização por parte da assembleia geral de condóminos*, e se ainda nenhuma assembleia reunida deliberou inviabilizar essa pretensão ao recorrente, então não pode a sentença da providência cautelar autorizar a fazê-lo.

O que o recorrente traz aos autos é uma inviabilização do seu acesso para aquele fim por parte dos recorridos. Mas, como é natural, e decorre do seu direito de uso exclusivo, essa denegação parece estar contida dentro dos limites substantivos do direito destes, porque àquele recorrente está proibida, *por sua iniciativa*, qualquer obra em propriedade comum.

T.S.I., 10 de Janeiro de 2019

---

José Cândido de Pinho