

OS ACORDOS SOBRE O EXERCÍCIO DAS FACULDADES DE USO E DE ADMINISTRAÇÃO DA COISA COMUM (BREVE ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 7 DE MAIO DE 2020 E, A PROPÓSITO DELE, UM EXCURSO ATÉ AO ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO DE 12 DE JANEIRO DE 2010¹)

MARGARIDA COSTA ANDRADE

Resumo: nesta anotação às duas decisões indicadas no título deste trabalho reflectimos sobre o poder — que a lei manifestamente concede aos comproprietários — de alteração do estatuto real tal como ele se oferece nos artigos 1403.º e seguintes do Código Civil. Em primeiro lugar, procuramos resposta para esta questão: pode uma maioria dos consortes (ainda que qualificada) decidir pela modificação das faculdades de uso e de administração da coisa comum? Atendendo a que, independentemente da posição dogmática predilecta sobre a natureza jurídica deste instituto jurídico, consideramos que a resposta tem de ser irrestritamente negativa (contrariamente ao decidido pelo nosso Supremo Tribunal), considerámos necessário avançar até a um problema diferente, mas de imediata consequência (o, então, tratado pelo Acórdão da Relação do Porto): pode ou deve tal acordo (desde que aprovado por unanimidade) beneficiar da publicidade registal? E *quid iuris* se a modificação do estatuto real não for levada às tábuas registais? Na nossa opinião, embora nada impeça a publicidade, ela não oferece (diferentemente do que foi decidido pela Segunda Instância) ao acordo aquilo de que ele não gozaria caso não conhecesse o registo, isto é, eficácia perante terceiros (ou eficácia real).

Palavras-chave: propriedade; compropriedade; taxatividade real; tipicidade aberta; registo predial; eficácia perante terceiros.

1. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 7 DE MAIO DE 2020 — DESCRIÇÃO SUMÁRIA DO CASO *SUB IUDICE* E DA DECISÃO

1. A questão que o Supremo Tribunal de Justiça foi chamado a decidir descreve-se facilmente e em poucas linhas.

A, *B*, *C*, *D* e *E* são comproprietários de um prédio urbano (que designaremos por vivenda *x*), a cada um deles pertencendo 1/5 da totalidade. *E* usa o primeiro andar em exclusivo e para habitação — mas contra a vontade dos seus consortes (“[e]sta ocupação ocorreu contra a vontade dos Autores que lhe deram

¹ Ambas as decisões podem ser consultáveis em www.dgsi.pt.

conhecimento desse facto, tendo os dois primeiros Autores tentado impedir a Ré de o usar desde que o ocupou”) —, tendo nele realizado obras de remodelação para o tornar habitável (“[e]m setembro de 2010, a Ré decidiu utilizar em exclusividade o 1º andar desse imóvel, propondo-se pagar uma renda aos demais herdeiros”; “[a]pós ter efetuado obras no 1º andar do imóvel, que permitissem torná-lo habitável e assim passar a ali residir, a Ré passou a habitá-lo, o que continua a fazer desde então”).

Numa reunião de comproprietários em que *E* não esteve presente (“[a] 29 de Maio de 2014 o Autor convocou a Ré para reunião a celebrar no dia 16 de junho desse ano, para deliberar sobre destino a dar à utilização dos andares do imóvel, apreciação e aprovação do orçamento para obras no imóvel, aprovação do valor mensal de utilização de cada um dos andares do prédio por comproprietários até à venda ou arrendamento; aprovação do valor mensal para arrendamento a 3ºs e outros assuntos de interesse geral”; “[a] Ré não compareceu a essa reunião, apesar de ter recebido a carta”), decidiram os restantes que se “destin[asse] o imóvel a arrendamento ou venda, com realização prévia de obras caso se arrendasse e fixando a renda de 500,00 € ao ocupante do 1º andar, desde setembro de 2010”. Projecto que viram frustrado, uma vez que, “[c]om a ocupação do 1º andar pela Ré, os Autores ficaram impedidos de usar o r/c até Julho de 2012, podendo usá-lo a partir daí e até 26/9/2016, data em que, por acção da Ré, ficaram, de novo, impedidos de o usar”.

2. Chamou-se o Supremo Tribunal de Justiça para responder à “questão de saber se a ré, ao utilizar em exclusivo o 1º andar do imóvel de que é comproprietária (1/5) conjuntamente com os autores (4/5), que se opõem a essa utilização, *‘está a prejudicar os rendimentos da comunhão e, reflexamente, dos autores’*, impedindo *‘a rentabilização (...) por via do arrendamento do andar em causa a terceiros’* e, em caso afirmativo, se deve indemnizar os demais comproprietários.”

Foi negado provimento à revista, uma vez “que a ré tem o direito de utilizar o prédio, mas não o de excluir a utilização pelos demais; se usar em exclusivo e sem consentimento de todos parte especificada da coisa, do prédio, como é o caso, tem de compensar o conjunto (na proporção que excede a sua quota) pelo valor de uso exclusivo.” Isto porque, nos termos do n.º 1 do art. 1406.º, “[n]a falta de acordo sobre o uso da coisa comum”, todos e cada um têm o poder de usar toda a coisa (...), posto que não a *‘empregue(m) para fim diferente daquele a que a coisa se destina e não prive(m) os outros consortes do uso a que igualmente têm direito’* (...). Essa configuração do direito de cada um não confere a nenhum titular o direito de *usar em exclusivo parte determinada da coisa*; mas é naturalmente possível que os comproprietários permitam essa utilização, por deliberação expressa, aprovada por unanimidade ou por maioria (calculada nos termos do n.º 1 do artigo 1407º do Código Civil), ou tacitamente (artigo 217º do Código Civil). Certo é que o regime determinado para regular o uso da coisa comum é incompatível com a possibilidade de um comproprietário *impor* aos demais a utilização exclusiva de parte determinada da coisa,

ainda que corresponda ao valor da sua *quota* e que seja independente. E igualmente se deve entender, tendo em conta que o *princípio*, quanto à utilização da coisa comum, é o de que qualquer comproprietário tem o direito de a usar, que nenhum pode ser privado desse direito sem o seu consentimento, ainda que por deliberação da maioria — que, todavia, pode *disciplinar* o uso da coisa.” Isto, porém, sem colocar em causa a necessidade de que todos os comproprietários assentissem na celebração de contratos de arrendamento que tivessem a vivenda x por objecto (“o arrendamento a terceiros só pode ser feito com o acordo da Ré.”)

3. Nesta anotação debruçar-nos-emos *apenas* sobre o modo como o Tribunal decidiu proceder à articulação entre os poderes de uso e os poderes de administração da coisa comum, deixando, então, de parte o problema da indemnização do dano por privação do uso. Que o Tribunal assim decidiu: “[n]o caso, não se levantam as dificuldades que a indemnização por privação do uso têm causado na jurisprudência, frequentemente relacionada com a privação do uso de veículos automóveis, descritas nomeadamente por António Abrantes Geraldès no seu estudo *“Indemnização do Dano da Privação do Uso, Coimbra, 2001, pág. 18 e segs.* e que acabam por se reconduzir à questão de saber se é ou não um dano *autonomamente indemnizável*, independentemente de prova de *concretos danos ocorridos* (cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2018, www.dgsi.pt, proc. n.º 2875/10.6TBPVZ.P1.S1, que expõe essas dificuldades).” “Com efeito, no caso, está provada a privação dos autores do direito de *fruição* de parte do prédio comum: é este o *dano* ilicitamente causado pela ré, ao usar em exclusivo parte especificada do prédio comum, apesar da oposição dos demais comproprietários. Como se escreveu, por exemplo, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Abril de 2016, www.dgsi.pt, proc. n.º 1690/12.7TBTA.L1.S1, *‘a licitude da utilização pelo recorrido (no caso) apenas poderia cessar pela pretensão dos apelantes de utilizarem a fracção, quer directamente, nela habitando, quer indirectamente, locando-a, por exemplo, ou de outro modo usufruindo dela’*, ou como diz Paulo Mota Pinto, *Dano da Privação do Uso*, in *Responsabilidade Civil. Cinquenta Anos em Portugal, Quinze Anos no Brasil*, ed. do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, 2018, pág. 199 e segs., pág. 239, é esta *‘a concreta e real desvantagem resultante da privação do gozo’* do imóvel — no caso, da sua *fruição*.”

2. A ANOTAÇÃO

4. Antes de avançarmos, temos de deixar claro que não discordamos da solução encontrada: o comproprietário que identificámos como *E*, titular de 1/5 da totalidade, não pode utilizar, em exclusivo, o primeiro andar, sendo absolutamente irrelevante, como se lê no Acórdão, que este andar seja uma parte independente da vivenda x ou que para os restantes comproprietários ainda sobre a utilização do R/c do prédio, do quintal e das caves.

De facto, embora resulte claramente do n.º 1 do art. 1406.º do Código Civil² que qualquer comproprietário pode usar a coisa comum³ — o que equivale a dizer que cada um dos comproprietários tem a faculdade de usar *toda* a coisa *simultaneamente* “como se, nesse aspecto, o contitular da propriedade fosse titular único da coisa”⁴⁻⁵, independentemente do *quantum* da totalidade que lhe pertença —, facto é que, como nenhum dos comproprietários é, na realidade, o único titular da coisa, o exercício da faculdade de uso está necessariamente constringido pela posição qualitativamente igual que aos outros pertence. Por isto mesmo, a lei, naquele mesmo preceito, logo avança com duas advertências. Em primeiro lugar, nenhum dos consortes pode usar a coisa para fim diferente daquele a que ela se destina, *i. e.*, aquele que tiver sido *concretamente* determinado pela comunhão (para cuja identificação há de consultar-se o título constitutivo da compropriedade e as circunstâncias que lhe foram contemporâneas) e não o abstracto ou o típico das coisas de igual natureza.⁶ Ainda que, sublinhe-se, esta afirmação tenha de ser temperada, pois que os comproprietários devem ser autorizados a fazer uma utilização que se afaste da finalidade estipulada se, com isso, não causarem qualquer prejuízo (no presente ou no futuro) aos demais consortes⁷ (daqui que, para recorrermos a exemplos-escola, não possa usar-se um cavalo de corrida para tracção, mas já seja admissível que se pesque num lago *adquirido* para irrigação). Em segundo lugar, e com maior relevância para o caso *sub iudice*, *do uso isolado que da coisa façam os comproprietários não pode resultar privação* (nem mesmo parcial) *para o uso a que igualmente têm direito os restantes*.

5. É verdade que este regime sumariamente descrito pode ser afastado, logo começando o art. 1406.º por acautelar que só vigorará “na falta de acordo”. O que, então, quer dizer que os consortes estão autorizados a definir diferentes modos de usar a coisa comum, dividir o uso que dela farão (seja materialmente, seja por turnos) ou até determinar que só um deles estará autorizado ao exercício de tal faculdade. Sendo certo que: *a)* seja qual for a decisão que tomem, nem a coisa é dividida (pois que isto determina a extinção da compropriedade), nem deixam os consortes de poder afirmar que são titulares da faculdade de uso que

² Doravante, a este diploma pertencerão todas as normas convocadas sem indicação de proveniência.

³ Precisamente por isto, “[o] Autor não pode usar o meio da acção de reivindicação para peticionar o bem de outro comproprietário, possuidor de um direito qualitativamente igual” — Ac. RP de 1 de Março de 2011 (acessível em www.dgsi.pt).

⁴ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, 2.ª ed., p. 357.

⁵ “II — Cumpre aos comproprietários que pretendam exercer o seu direito de uso comunicar a sua intenção aos contitulares que exerçam efectivamente tal direito para que o facultem àqueles sob pena de a utilização exclusiva pelos últimos deixar de ser lícita” — Ac. STJ de 9 de Novembro de 1995 (acessível em www.dgsi.pt).

⁶ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. III, p. 358.

⁷ HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais (Sumários das Lições ao Curso de 1966-1967)*, edição policopiada, Coimbra, 1966-1967, p. 255 (posição depois retomada com PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA no *Código Civil Anotado*, vol. III, p. 358).

é inerente, como decorre do art. 1305.º, à sua condição de (com)proprietários, *i. e.*, mesmo que tenham abdicado de exercê-la plenamente; *b)* na ausência de uma tal convenção, vigorarão, obviamente, as regras supletivas.

O nosso Superior Tribunal parece fazer uma distinção entre a privação do direito de uso e a disciplina a que este se submete, afirmando que a primeira não se encontra ao alcance dos comproprietários. No que só podemos concordar. Como é evidente, nenhum dos comproprietários pode ver a sua posição *amputada* da faculdade de uso (nem mesmo por unanimidade), sob pena de violação do princípio da taxatividade. É que não existe direito de propriedade sem a faculdade de utilização da coisa, como claramente se retira da descrição constante do art. 1305.º (“[o] proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com a observância das restrições por ele impostas”). Por outra parte, é claro que o exercício dessa faculdade pode ser condicionado, *inclusive* até ao ponto de os comproprietários abdicarem do uso da coisa comum em benefício de um só deles — precisamente porque a lei permite que sejam os consortes a construir a disciplina, para usar da expressão do Aresto, a que submeterão o uso do bem.

Em suma, não existindo qualquer acordo entre *A, B, C, D* e *E* sobre o modo de utilização da coisa comum, aplica-se a regra segundo a qual todos podem usar tudo, ainda que com aquelas restrições às quais nos referimos. Pelo que *E* não poderia usar uma parte da vivenda *x* para habitação de modo tal que os outros donos do imóvel ficassem privados de equivalente utilização (e fruição).

6. Muito porque a lei é bastante transparente quanto ao regime jurídico aplicável nesta matéria do uso da coisa comum, a solução a que chegou o STJ não está dependente da posição que se tome quanto à natureza jurídica da compropriedade — como, aliás, se afirma no Aresto: “independentemente da proporção de cada comproprietário no *bem comum*, e da concepção teórica sobre a *natureza da compropriedade*, sabemos que o direito de cada um não incide sobre *parte determinada da coisa comum*, mas sim *sobre toda a coisa*, correspondendo a uma *quota da totalidade*”.

Como se sabe, são três as principais posições que os autores nacionais têm adoptado neste tema da natureza jurídica da compropriedade. Muito sinteticamente (e correndo o risco de sobre-simplificação), podemos dizer que, para a *teoria da pluralidade de direitos de propriedade*⁸, a *compropriedade é constituída*

⁸ Preferida por OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, 5.ª ed. revista e actualizada, p. 265 e ss. especialmente p. 270-271 (“aderimos, por nossa parte, à doutrina de Scialoja, defendida entre nós por L. Pinto Coelho, e que é hoje a dominante nos países latinos”; “[n]a comunhão encontramos uma pluralidade de direitos da mesma espécie, que recaem sobre idêntica coisa”; “[a] compropriedade, por exemplo, tem na sua base uma pluralidade de autênticas propriedades que, por terem o mesmo objecto, mutuamente se limitam no seu exercício”), e CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, Quid iuris, Lisboa, 1999, 3.ª ed. actualizada e aumentada, p. 335 (“configura[mos] a compropriedade como um conjunto

por uma pluralidade de direitos de propriedade iguais que têm toda a coisa por objecto; ou seja, cada comproprietário é titular de um direito de propriedade, sem que se proceda a qualquer divisão da coisa — “cada um dos direitos incide sobre a coisa comum, embora não se refira a parte específica da mesma”⁹. Uma vez, então, que há tantos direitos de propriedade quantos forem os comproprietários, o direito de cada um é limitado por efeito da concorrência exercida pelos direitos, qualitativamente iguais, que aos demais individual e autonomamente pertencem.

Já na opinião de quem adopte a *teoria da divisão ideal da coisa* (ou posição tradicional¹⁰), cada comproprietário é titular de um direito pleno e exclusivo de propriedade sobre uma *quota-parte ideal* (ou intelectual) *da coisa* comum. Comunhão e compropriedade são, assim, figuras distintas, uma vez que a primeira se traduzirá na titularidade de *um mesmo direito*, por mais do que um sujeito; ao passo que na compropriedade os vários sujeitos são titulares, cada um, de um direito próprio e autónomo, que tem por objecto uma quota-parte *ideal* (não concretizada ou especificada) *da coisa* (razão pela qual esta posição aparece por vezes designada como teoria da *quota ideal da coisa*).

Finalmente, segundo a *teoria da comunhão*¹¹, a *compropriedade não é mais do que uma comunhão, pois que esta existe sempre que um direito patrimonial (de natureza real ou não) pertença em contitularidade a duas ou mais pessoas. De outro modo: na compropriedade identifica-se um único direito* de propriedade, que apenas apresenta a particularidade de ter vários titulares, a cada um pertencendo uma quota-parte ideal *do direito* — “propriedade de todos não significa propriedade de cada um: trata-se antes de um único direito, mas com pluralidade de titulares, pertencendo a cada um uma quota ideal”¹².

de direitos de propriedade — qualitativamente iguais — sobre uma mesma coisa e, como tal, *autolimitados*”).

⁹ CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, p. 335.

¹⁰ Defendida, entre nós, por nomes como os de MANUEL RODRIGUES (“A compropriedade no Direito Civil Português”, *RLJ*, ano 589, p. 17 e ss.), ORLANDO DE CARVALHO (*Direito das Coisas*, coord. Francisco Liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães, Maria Regina Redinha, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 228 e ss. — como se sabe, a versão original data de 1970; porém, decidimos usar esta nova versão por ser de mais fácil consulta) ou CARLOS MOTA PINTO (*Direitos Reais*, Coimbra, Unitas, 1971, lições coligidas por Álvaro Moreira e Carlos Fraga, p. 256: “a construção que nos parece traduzir com mais exactidão a realidade correspondente, embora não isenta de dificuldades, será a ideia tradicional — cada um dos comproprietários tem direito a uma quota ideal ou intelectual do objecto da compropriedade”).

¹¹ HENRIQUE MESQUITA *Direitos Reais*, p. 246, o mesmo autor, ainda, mas já em colaboração com PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA em *Código Civil Anotado*, vol. III, p. 344. Também assim, RUI PINTO DUARTE (*Curso de Direitos Reais*, Principia, Estoril, 2013, 3.ª ed. revista e actualizada, p. 62) e MENEZES LEITÃO (*Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2011, 2.ª ed., p. 216-217).

¹² Não é frequente, por aquilo que nos foi dado observar, que os tribunais tomem posição nesta matéria da natureza jurídica da compropriedade. O que bem se compreende, dado que não parece ter relevantes efeitos práticos optar por uma ou por outra teoria. De qualquer modo, sempre se vão encontrando, aqui e ali, algumas decisões em que se define a compropriedade para além da transcrição do art. 1403.º, normalmente encontrando-se alguma contradição. Por exemplo, assim se sumariou o Ac. STJ de 4 de Janeiro de 1977 (sumário acessível em www.dgsi.pt): “I. Existe propriedade em comum ou compropriedade quando duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa. II. Nos estado[s] de compropriedade os consortes não têm direito a partes determinadas e concretas da coisa comum mas apenas têm

Independentemente, então, da concepção que se prefira, sempre se alcançará, pois, a conclusão a que chegou o Supremo Tribunal neste caso concreto: o comproprietário *E* não pode usar parte da vivenda *x* para habitação própria, pois que assim priva os restantes consortes do uso e fruição a que igualmente têm direito, ou porque são titulares de um direito de propriedade sobre a coisa, ou porque são titulares de um direito de propriedade sobre quota-parte ideal ou não determinada dela ou, ainda, porque dividem entre si o (único) direito de propriedade que tem a coisa por objecto.

7. Resta saber, *todavia*, se, como admitem os Senhores Conselheiros, aquele acordo por meio do qual se afasta o regime supletivo pode resultar de uma vontade da *maioria*, calculada nos termos do n.º 1 do art. 1407.º, ainda que se não dispense o consentimento do comproprietário que veja prejudicado o uso que poderá fazer da coisa comum. E é precisamente esta parte do Acórdão que motiva a nossa anotação.

Recorde-se o texto exacto: “[e]ssa configuração do direito de cada um não confere a nenhum titular o direito de *usar em exclusivo uma parte determinada da coisa*; mas é naturalmente possível que os comproprietários permitam essa utilização, por deliberação expressa, *aprovada por unanimidade ou por maioria (calculada nos termos do nº 1 do artigo 1407º do Código Civil)*¹³, ou *tacitamente (artigo 217º do Código Civil)*. Certo é que o regime determinado para regular o uso da coisa comum é incompatível com a possibilidade de um comproprietário impor aos demais a utilização exclusiva de parte determinada da coisa ainda que corresponda ao valor da sua *quota* e que seja independente. E igualmente se deve entender, tendo em conta que o princípio quanto à utilização da coisa comum, é o de que qualquer comproprietário tem o direito de a usar, que *nenhum pode ser privado desse direito sem o seu consentimento, ainda que por deliberação da maioria — que, todavia, pode disciplinar o uso da coisa.*”¹⁴ E apoia-se o Tribunal na opinião dos comentadores PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA e HENRIQUE MESQUITA, que, ao debruçarem-se sobre o disposto no art. 1406.º,

direito a uma fracção ideal sobre o objecto da compropriedade.” No Ac. STJ de 19 de Setembro de 2013 (acessível em www.dgsi.pt), define-se compropriedade como “um conjunto de direitos coexistindo sobre toda a coisa a que a mesma respeita, e não sobre qualquer realidade ideal ou imaterial, como a quota, ou sequer sobre uma parte dessa mesma coisa”, citando-se as posições de CARVALHO FERNANDES, MENEZES CORDEIRO e OLIVEIRA ASCENÇÃO. Porém, logo a seguir se adianta que, “dito por outras palavras, ‘a propriedade de todos não significa a propriedade de cada um: trata-se antes de um único direito, com pluralidade de titulares, pertencendo a cada um uma quota ideal’ — agora citando-se HENRIQUE MESQUITA. No Ac. RC de 28 de Junho de 2005 pode ler-se (acessível em www.dgsi.pt) que “[a] compropriedade ou propriedade em comum configura-se como um conjunto de direitos de propriedade — qualitativamente iguais, mas podendo ser quantitativamente diferentes — sobre a mesma coisa”; “[c]omo escrevem P. Lima e A. Varela, a compropriedade exprime um caso de contitularidade num único direito de propriedade sobre a coisa comum, estando porém os consortes parificados quanto[às] suas quotas, mas não necessariamente do ponto de vista quantitativo”.

¹³ Este itálico é nosso.

¹⁴ O itálico também é nosso, à excepção da palavra “disciplina”.

escreveram: “[e]ste acordo [sobre o uso da coisa comum] tanto pode constar do título constitutivo da compropriedade, como resultar de acordo posterior, ditado pelo consenso unânime dos interessados *ou pela simples maioria dos consortes, nos termos em que esta decide sobre a administração da coisa. A maioria, porém, nunca poderá privar qualquer dos consortes, sem o respectivo consentimento*, do uso da coisa a que tem direito. Apenas lhe será lícito disciplinar esse uso, de modo a evitar conflitos e choques de interesses entre os vários comproprietários.”¹⁵

Ora, por nossa parte, cremos que o acordo sobre o uso da coisa comum *só pode ter efeitos reais*, ou, se se quiser, *só modifica o estatuto real, se for reunida a vontade de todos os consortes*.

8. Seja, pois, qual for a posição que se adopte quanto à natureza jurídica da compropriedade, dúvidas não há de que cada um dos comproprietários é proprietário. O que quer dizer que a cada um deles pertencem as faculdades de usar, fruir, administrar e dispor *da coisa*, mesmo que nem todas possam ser exercidas em exclusivo; ou, de outra forma, mesmo que o exercício de tais faculdades por cada um dos sujeitos esteja condicionado pela existência de outros que gozam de uma posição *qualitativamente igual*. Como se diz nos n.ºs 1 e 2 do art. 1403.º, “[e]xiste propriedade em comum, ou compropriedade, quando *duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa*” e “[o]s direitos dos consortes ou comproprietários sobre a coisa comum são *qualitativamente iguais*”. E, sublinha-se agora na 1.ª parte do n.º 1 do art. 1405.º, “[o]s comproprietários exercem, em conjunto, *todos os direitos que pertencem ao proprietário singular*”. As normas que se seguem vêm, então, densificar estas regras gerais, permitindo-nos confirmar que a todos pertence o *ius utendi* (razão pela qual “o uso da coisa comum por um dos comproprietários não constitui posse exclusiva ou posse de quota superior à dele, salvo se tiver havido inversão do título” — n.º 2 do art. 1406.º); o *ius fruendi* (*mesmo que* na medida da sua participação no colectivo — art. 1405.º, n.º 1, 2.ª parte); a faculdade de administrar (arts. 1407.º e 985.º e *mesmo que* todos os actos de administração *extraordinária* pressuponham a unanimidade — art. 1024.º, n.º 2, por maioria de razão¹⁶); e o *ius abutendi* (*mesmo que*, como é evidente,

¹⁵ *Código Civil Anotado*, vol. III, p. 357.

¹⁶ Ensina HENRIQUE MESQUITA (*Direitos Reais*, p. 263-264) que a compropriedade é uma situação estática cujo objectivo é o da fruição de um bem, pelo que todos os actos que vão além da gestão normal lhe são estranhos. Destarte, o regime que resulta da combinação entre o art. 1407.º e o art. 985.º não é o adequado para os casos em que um ou mais dos comproprietários pretendam entrar em aventuras arriscadas. Antes, a solução mais adequada é a de exigir que o acto só possa ser praticado se estiver assente numa unanimidade. Foi o autor buscar fundamento legal para esta posição ao n.º 2 do art. 1024.º, nos termos do qual, sempre que a coisa arrendada seja prédio indiviso, o contrato só será validamente celebrado uma vez que todos os consortes prestem, por escrito, o seu assentimento. O que quer dizer que, independentemente de o arrendamento ser celebrado por um prazo inferior a seis anos e ser, assim, um acto de administração ordinária (n.º 1 do mesmo preceito), será sempre necessária uma deliberação *unânime* dos consortes

só possa ele ser actuado validamente depois de reunido o *agrément* de todos — art. 1408.º, n.º 1, 2.ª parte).

É também indisputável que a lei permite uma adaptação do modo de ser (com)proprietário aos específicos interesses da indivisão. É que, embora vigore no direito português o princípio da taxatividade ou do *numerus clausus* dos direitos reais (art. 1306.º) — pelo que, por um lado, direitos reais são apenas aqueles que como tal sejam identificados pela lei, e, por outro, o regime jurídico que os ordena é construído pelo legislador — este vai permitindo que o conteúdo do direito seja conformado ou por quem seja parte no negócio jurídico que lhe dê surgimento ou, como acontece na compropriedade (e na propriedade horizontal), por quem pertença à colectividade de titulares de um domínio que pressupõe comunhão de interesses. É precisamente por isto que se pode dizer que vale entre nós uma *tipicidade aberta*. De facto, na propriedade em comum, para além da já explorada natureza supletiva do art. 1406.º, temos, ainda, o disposto no n.º 2 do art. 1405.º (o título constitutivo pode afastar a presunção de que as quotas são quantitativamente iguais), no art. 1407.º (a regra segundo a qual todos são administradores da coisa comum pode ser afastada pelos comproprietários) e no art. 1412.º (o direito de pedir a divisão da coisa comum pode ser limitado pela subscrição de um pacto de indivisão). Ora, poder-se-ia pensar que esta colectividade funcionaria sob a égide do princípio democrático, colocando o poder decisório, fosse sobre que matéria fosse, na dependência da vontade da maioria, de modo que a vontade do grupo maior prevaleceria apesar da vontade em contrário (ou do silêncio) dos demais. Contudo, se bem que assim seja em algumas ocasiões, não é o caso da determinação (*prévia*) do modo de ser (com)proprietário. Isto é, na ausência de uma específica norma em contrário, valem as regras gerais, pelo que o conjunto de poderes e deveres que delimitam o estatuto de (com)proprietário é determinado pela lei ou, quando o legislador se deixe aqui e ali substituir, por quem seja titular do direito real máximo. Não podendo aceitar-se que, para o bem ou para o mal, outrem interfira na determinação das fronteiras da *plena in re potestas*.

Seja, pois, qual for a posição que se tome quanto à natureza jurídica da compropriedade, à pergunta “poderão uns comproprietários decidir pelos outros em que consiste o estatuto real a partir do momento em que consigam formar uma maioria?” só pode oferecer-se uma resposta irrestritamente negativa. Ninguém pode determinar qual o conteúdo da posição de (com)proprietário sem que haja uma manifestação — mesmo que tácita — de concordância pelo titular do direito. Ainda que os poderes que podem ser por cada um dos comproprietários exercidos sobre a coisa não tenham de ser exactamente iguais, a tal *status quo* só pode chegar-se uma vez que o titular da posição de domínio (sobre a coisa, sobre uma parte ideal dela ou sobre uma quota ideal do direito de propriedade) o declare. Nada há na compropriedade que afaste a regra geral nos termos da

(diferentemente, então, do que se dispõe nos arts. 1407.º e 985.º). Logo, *por maioria de razão*, qualquer acto de administração extraordinária necessitará, igualmente, de unanimidade.

qual “ninguém pode ser afectado na sua esfera jurídica, mesmo que favoravelmente, em consequência de uma declaração negocial de outrem (*invito nemo datur beneficium*)”¹⁷.

9. Contra o que acabámos de afirmar não depõe o disposto no n.º 1 do art. 1407.º, nos termos do qual, sob a epígrafe “administração da coisa”, “[é] aplicável aos comproprietários, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 985.º; para que haja, porém, a maioria dos consortes exigida por lei, é necessário que eles representem, pelo menos, metade do valor total das quotas.” Ou seja, se quis o Supremo Tribunal dizer que a maioria dos consortes estaria habilitada a impor à minoria um modo de usar a coisa diferente do que se prevê no art. 1406.º, desde que esse grupo representasse, pelo menos, 50% da totalidade (recordemos: “essa configuração do direito de cada um não confere a nenhum titular o direito de *usar em exclusivo uma parte determinada da coisa*; mas é naturalmente possível que os comproprietários permitam essa utilização, por deliberação expressa, aprovada por unanimidade ou por maioria (calculada nos termos do n.º 1 do art. 1407.º do Código Civil), ou tacitamente (art. 217.º do Código Civil)”), não podíamos estar mais em desacordo. Porque *o legislador em lugar algum determina que a administração da coisa se faz por maioria*. Da conjugação dos arts. 1407.º e 985.º resulta que a administração da coisa comum: a) só se faz por maioria quando o título constitutivo o tiver especificamente previsto; b) a maioria a que se refere o n.º 1 do art. 1407.º é a que decidirá sobre o mérito da oposição de um dos comproprietários a um acto de administração decidido por quem tem legitimidade para o decidir e executar, sem ter de rogar o consentimento ou sequer de notificar os restantes comproprietários.

11. Vejamos mais pormenorizadamente, começando por apartar os actos de uso dos actos de administração da coisa comum. Usar significa aproveitar todas as modalidades de aplicação directa da coisa, sem que a integridade dela fique prejudicada — na definição de OLIVEIRA ASCENSÃO, “o uso consiste no poder de utilizar facticamente a coisa para satisfação de necessidades”¹⁸; na de SANTOS JUSTO, “obter alguma utilidade *sem alterar nem consumir a res*”¹⁹; ou, na de MENEZES LEITÃO, “[n]o uso compreendem-se todas as modalidades de aplicação directa da coisa. Através do uso o proprietário pode assim determinar o aproveitamento da coisa para o fim que pretender, sem prejudicar essa mesma coisa.”²⁰⁻²¹ Já administrar — e mantendo-nos no reduto da administra-

¹⁷ Usamos as palavras de HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e ónus Reais*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 389 (que chama a atenção para a situação excepcionalíssima que se encontra no n.º 3 do art. 1411.º — cfr. p. 388).

¹⁸ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Reais*, p. 179.

¹⁹ SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, 2.ª ed., p. 222, nts. 1085 e 1086.

²⁰ MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, p. 280.

²¹ “O uso da coisa comum — a que se reporta o (...) art. 1406º do C. C. — e que é facultado a qualquer um dos comproprietários (...) corresponde apenas à utilização directa da coisa e ao aproveitamento imediato das suas aptidões naturais e não abrange a realização de quaisquer

ção ordinária (que é o que é útil para os nossos efeitos) — implica tomar decisões quotidianas, de natureza corrente ou de expediente sobre a coisa comum. “O mero administrador (...) é incumbido apenas, na gestão dos bens administrados, de deferir ao expediente dessa gestão; numa palavra, de fazer o trivial. Nada de voos arriscados. Nada de aventureiros empreendimentos, de iniciativas não isentas de perigos consideráveis. Nada de *altas cavalarias*”, como dizia MANUEL DE ANDRADE²². Tendo, assim, os actos de uso e os actos de administração diferente matriz, não nos parece ser metodologicamente recomendável chamar o regime jurídico que foi construído para estes com o objectivo de resolver os problemas colocados por aqueles.

Ora, precisamente porque administrar a coisa comum não implica ir além do que acabou de descrever-se, o legislador decidiu chamar para o regime da compropriedade o disposto no art. 985.º, de onde se colhe esta primeira regra: “[n]a falta de convenção em contrário, *todos os sócios têm igual poder para administrar*”. O que é o mesmo que dizer que *qualquer dos comproprietários* pode praticar actos de administração *sem necessidade de promover a intervenção dos restantes* (por vezes designado sistema de administração disjunta²³).²⁴

O que significa que, apesar de os actos de uso e de os actos de administração ordinária terem regime jurídico próprio (os primeiros, no art. 1406.º; os segundos, no art. 1407.º), acabam por submeter-se a um regime supletivo idêntico: *todos e cada um* dos comproprietários podem actuar sobre *toda* a coisa, não estando constrangidos pela necessidade de procurar o *agrément* de um ou mais dos restantes ou sequer de comunicar-lhes a decisão tomada²⁵. Tomando em comodato a classificação usada por HENRIQUE MESQUITA, MOTA PINTO e CARVALHO FERNANDES, tanto o uso como a administração (ordinária) são, quando outra coisa não tenha sido decidida por (todos) os (com)proprietários, *poderes de exercício isolado*.²⁶ De modo que, querendo colher inspiração (*mais do que isto não será de aceitar dada a díspar natureza dos actos em observação*) no regime da administração, só poderia chegar-se à conclusão *exactamente oposta* àquela a que chegou o Supremo Tribunal de Justiça, *i. e.*, a de que a lei autorizaria qualquer um dos consortes a disciplinar sobre o modo de usar a coisa comum. O que, evidentemente, é de repudiar.

obras, ainda que de conservação ou em benefício do prédio” — Ac. RC de 4 de Junho de 2013 (acessível em www.dgsi.pt).

²² *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II — *Facto Jurídico, em Especial Negócio Jurídico*, Almedina, Coimbra, 1964, p. 63-64.

²³ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, 4.ª ed. revista e actualizada, p. 295.

²⁴ Não podemos por isto acompanhar o douto Acórdão quando se afirma que “[a] administração das coisas em compropriedade cabe aos comproprietários, deliberando por unanimidade ou pela maioria exigida pelo artigo 1407º do Código Civil — maioria dos comproprietários que representem, pelo menos, ‘metade do valor total das quotas’.”

²⁵ Sem prejuízo, porém, da faculdade de oposição (*v. infra*).

²⁶ HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, p. 247, MOTA PINTO, *Direitos Reais*, p. 260, CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, p. 337.

11. Em segundo lugar, há situações em que, *independentemente do que tenham os consortes decidido quanto ao modo de administração da coisa*, manda a lei que intervenha uma maioria que se formará, como resulta do n.º 1 do art. 1407.º, pela reunião de um elemento pessoal (maioria dos consortes, *i. e.*, metade + 1) com um outro real (aquela maioria tem de corresponder, no mínimo, a 50% da totalidade).

Do n.º 1 do art. 1407.º resulta, então, que (a) qualquer comproprietário pode praticar actos de administração *ordinária* (art. 985.º, n.º 1), sem prejuízo de (b) os consortes poderem escolher outro regime de administração (art. 985.º, n.º 1). Porém, (c) *seja qual for o regime de administração escolhido*, atribui-se a *qualquer dos consortes* a faculdade de oposição ao acto de administração (“como há vários [comproprietários] com iguais poderes, para evitar que estes se exerçam sem limites nem fiscalização, a lei atribui a qualquer deles o direito de se opor ao que os outros pretendam realizar”²⁷). Resulta da natureza das coisas que (d) esta oposição só possa ocorrer (ou só seja útil) enquanto se não concretizar o acto de administração (ou seja, *quando e se* os restantes comproprietários tiverem tomado conhecimento de que o ou os comproprietários administradores *se propõem* praticar um determinado acto de administração ordinária²⁸, sendo certo que os administradores eleitos — todos, alguns ou só um — não têm o dever de consultar os seus consortes sobre as decisões que pretendam tomar). (e) Tal oposição ocorrendo — e só neste caso —, abrir-se-á uma espécie de sub-procedimento deliberativo, no qual (agora sim) será relevante a posição da maioria (qualquer dos comproprietários “tem o direito de se opor ao acto que outro pretenda realizar, cabendo à maioria decidir *sobre o mérito da oposição*”, como se lê no n.º 2 do art. 985.º). Maioria esta que (f) se aferirá *per capita* (art. 985.º, n.º 4), embora seja necessário que ela represente, no mínimo, 50% do valor total das quotas.²⁹

Sublinhe-se, então, que a *administração da coisa comum* — ao contrário do que se afirma neste Acórdão de 2020 (“[a] administração das coisas em compropriedade cabe aos comproprietários, deliberando por unanimidade ou pela maioria exigida pelo artigo 1407º do Código Civil — maioria dos comproprietários que representem, pelo menos, ‘*metade do valor total das quotas*’) não se faz por maioria. Ela pode fazer-se de tal modo se for essa a vontade que os comproprietários expressam no título constitutivo. E, ainda, que a maioria a que se refere o n.º 1 do art. 1407.º se pronuncia sobre o *mérito da oposição de (qualquer) um dos outros comproprietários*.

²⁷ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, p. 295.

²⁸ É da natureza das coisas que a oposição só seja relevante quando se queira evitar o acto que o administrador pretenda, num momento futuro, praticar (PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, p. 295; MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, p. 211).

²⁹ Por exemplo, se houver 4 comproprietários com quotas iguais, todos com poderes de administração ordinária, e decidindo o A praticar um acto de administração ordinária, B, tomando conhecimento da decisão (fortuitamente ou porque dela foi notificado), pode opor-se; A, B, C e D terão, então, de reunir-se para decidir se esta oposição é ou não meritória; se B for acompanhado por C e D (*i. e.*, se os três considerarem que a oposição de B tem mérito), o acto (que podia ter sido praticado pelo A sem ter de consultar B, C e D) não deve ser praticado.

3. O EXCURSO ATÉ AO ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO DE 12 DE OUTUBRO DE 2010³⁰

3.1. *Quid iuris* se o acordo não reunir o consenso de todos os comproprietários?

12. O Acórdão do Supremo Tribunal de Maio de 2020 não avança — nem podia avançar — para a questão de saber que efeitos devem ser atribuídos (se alguns) a um acordo de alteração do regime jurídico oferecido pelo legislador que *não reúna o consenso dos consortes*. Todavia, o Tribunal da Relação do Porto foi já chamado a dar solução a esse problema, uma vez que se lhe perguntou pela susceptibilidade de inscrição de um acordo de modificação das regras supletivas contidas nos arts. 1407.º e 985.º (portanto, sobre a administração da coisa comum) que, precisamente, não tivesse sido aprovado de modo unânime: “[o] *thema decidendum* (...) consiste em apurar da registabilidade de regulamento da administração de prédio em regime de compropriedade, aprovado em assembleia convocada para o efeito, por maioria representativa de 96,85% das quotas em compropriedade. Nessa apreciação, atentas as conclusões do recorrente, importa afrontar duas questões: — saber se o acto que a recorrida pretende ver vazado nas tábuas do registo predial não está sujeito a registo, por não vir elencado na enumeração dos arts. 2º e 95º do C.R.P.; — no caso do acto ser registável, apreciar se sofre de vício que imponha a recusa do registo.”

Invertendo, então, a ordem por que foram tratadas no Acórdão, começaremos por ensaiar uma resposta para a segunda questão. Não sem antes proceder a uma descrição da contenda dirimida em 2010.

13. “B....., S.A. apresentou a registo (...) o ‘Regulamento de administração da compropriedade do edifício C.....’ (...). A Exm.^a Sr.^a Conservadora da 1.^a Conservatória do Registo Predial do Porto proferiu decisão que, nos seguintes termos, recusou tal pedido de registo: ‘O regulamento da administração do prédio em regime de compropriedade é um facto que não está sujeito a registo, uma vez que não vem elencado na enumeração taxativa do art. 2º do CRP.’”

“A interessada interpôs recurso hierárquico de tal decisão de recusa, que foi indeferido pelo Sr. Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, que homologou deliberação aprovada pelo Conselho Técnico, que concluiu: (...) [a]o permitir que, por convenção, se estabeleçam regras diversas de administração da coisa comum, a lei confere aos comproprietários a liberdade de conformar algum conteúdo do seu direito, resultando, assim, do conjunto das disposições normativas que definem e compõem o tipo legal e da convenção dos interessados o estatuto real ou erga omnes a que o mesmo se acha subordinado”; “[p]or conseguinte, à consecução dos fins do registo predial, destinado essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do

³⁰ Acessível em www.dgsi.pt.

comércio jurídico imobiliário — artigo 1º do Código do Registo Predial — e aos seus efeitos— artigos 5º e 7º do Código do Registo Predial — convirá também a publicitação da existência do regulamento de administração da coisa comum, enquanto conteúdo da compropriedade e parte integrante do seu estatuto real, por menção no extracto da inscrição, quando o regulamento conste do título constitutivo da compropriedade, ou por averbamento à inscrição respectiva, quando a convenção tiver sido feita posteriormente”; “[n]ão logrará, todavia, este desiderato o regulamento que não tenha sido aprovado por todos os comproprietários, pois das faculdades que integram este direito ou direitos de propriedade apenas podem «dispor», nos termos atrás referidos, aqueles, e todos aqueles, que são os seus titulares, que exceda, no seu conteúdo, o domínio de actuação do artigo 1407º do Código Civil ou que contrarie disposições legais especiais’.

“Inconformada com a recusa, interpôs a impetrante recurso contencioso, vindo a ser proferida decisão que decidiu revogar a decisão proferida pela Exma. Senhora Conservadora da 1.ª Conservatória do Registo Predial do Porto, determinando o deferimento do pedido de registo formulado pela recorrente.” O que motivou o recurso do Instituto dos Registos e do Notariado.

Alegou-se, então, que “à consecução dos fins do registo predial (...) *convirá*³¹ (...) *a publicitação de existência de regulamento de administração de coisa comum (...). Não logrará, todavia, este desiderato no caso sub judice, porquanto o regulamento em causa não foi aprovado por todos os comproprietários, antes por maioria qualificada, sendo que do respectivo conteúdo resultam disposições enquadráveis no núcleo da administração extraordinária ou dos actos de disposição, e como tal fora do âmbito das disposições conjugadas dos artigos 1407º e 985º do CC*”. “Assim como, do conteúdo do regulamento de administração da coisa comum em questão, resultam disposições que contrariam disposições legais especiais, como seja o regime disposto ao abrigo do art. 1024.º do CC”. “Em face do que, a falta de exercício conjunto ou colectivo da faculdade ou liberdade de modelação do direito real legalmente permitida impede, em absoluto, o efeito real do regulamento de administração da coisa comum, comprometendo, por conseguinte, as respectivas condições de registabilidade.” Por outra parte, continuou o recorrente (afastando-se do caminho traçado pelo Conselho Técnico), “a existência do regulamento de administração de coisa comum não se encontra *previst[a]* no elenco de menções a que se refere o artigo 95º do CRPredial”, o que foi interpretado como “*intenção de exclusão de publicidade da existência de qualquer regulamento de administração de coisa comum, justificada na coerência normativa e na salvaguarda do princípio da confiança*”. “Ora, consequentemente, face ao elenco taxativo do art. 2º do CRPredial, assim como, com fundamento no disposto pela alínea c) in fine do nº 1 do artigo 69º do CRPredial, resulta manifesta a *irregistabilidade do regulamento de administração de coisa comum em causa na presente acção*”, gozando, então, “a decisão de recusa de registo (...) *[de] plena e absoluta validade, foi adequadamente fundamentada e*

³¹ Este itálico é nosso.

integrada pelas normas jurídicas que regem in casu, pelo que deve ser mantida nos seus precisos termos.”

Perante isto, decidiu a Relação do Porto que, não só estavam sujeitos a registo os pacto de administração (neste ponto seguindo, quase *ipsis verbis*, o Parecer que o Conselho Técnico do IRN foi chamado a produzir a propósito desta específica questão³²); como, afastando-se agora radicalmente de tal opinião, considerou que tendo embora “por seguro que o regulamento a que os consortes eventualmente subordinem a administração da coisa comum carece do acordo de todos os comproprietários”, este que se submeteu ao seu juízo era meramente anulável, pelo que não ficava impedida a entrada no Registo, com a consequente eficácia em relação a terceiros.

14. Pelas razões acima expostas, concordamos com o Tribunal da Relação do Porto quando afirma ser necessária a unanimidade para a alteração do estatuto real. Antolha-se-nos, todavia, muito difícil acompanhar a Decisão no raciocínio que o levou até à anulabilidade.

Disse, então, a Segunda Instância que “[o]s preceitos legais relativos ao uso e administração da coisa comum não têm natureza imperativa ou cogente, não estando neles em causa qualquer interesse público predominante. Nada impede, aliás, que um comproprietário se abstenha de usar a coisa ou de a administrar — essa abstenção cabe no âmbito do seu direito de comproprietário.” “Tais preceitos têm natureza meramente supletiva — asserção que resulta do disposto nos arts. 1406, nº 1, 1407º e 985º do C.C.”. “A aprovação de um regulamento relativo à administração da coisa comum sem unanimidade lesa tão só interesses particulares — os interesses do(s) comproprietário(s) que não deu(ram) o seu acordo a um tal regulamento. Apenas os interesses do comproprietário não interveniente no acordo fundamentam o estabelecimento da ineficácia, em sentido amplo, do acto jurídico, e daí que deva ficar na sua disponibilidade a opção a tomar quanto a tal acto lesivo dos seus interesses patrimoniais.” “A matéria em causa não está arredada da disponibilidade das partes (não respeita a interesses de ordem pública) — daí que esteja afastada a possibilidade de considerar que a sua inobservância seja geradora de nulidade.” “Corroborando este entendimento, importa atentar no lugar paralelo estabelecido no art. 1407º, nº 3 do C.C., em que a lei comina com a anulabilidade o acto (de administração) realizado pelo comproprietário contra a oposição da maioria legal dos consortes. Nestes casos, em que o acto jurídico afecta os interesses da maioria dos comproprietários e é levado a cabo contra a sua vontade, a lei comina a infracção com a anulabilidade, e não já com a nulidade.” “Tem assim de concluir-se que o regulamento de administração de coisa comum não aprovado pela unanimidade dos comproprietários não padece de vício gerador de nulidade (ou invalidade de oficioso conhecimento).”

³² Pº R. P. 307/2007 DSJ-CT- *Regulamento de administração de prédio em compropriedade — sua (não) sujeição a registo* (acessível em www.irn.mj.pt).

Ora, a primeira coisa que notamos é que o Tribunal não investiu em dar fundamento à regra da unanimidade. É verdade que assumiu como sua a argumentação despendida pelo Conselho Técnico do IRN quanto à questão da registabilidade do facto. Pode, pois, ler-se no Acórdão que “[r]espigando a fundamentação jurídica de tal decisão do Conselho Técnico do Instituto dos Registos e Notariado, importa sublinhar e realçar os seguintes argumentos: — em regra, no âmbito dos poderes conferidos por um direito real, a coisa é posta à disposição ou à ordem do sujeito respectivo segundo regras legalmente estabelecidas que, no seu todo, formam o estatuto daquele direito (...), o que vale por dizer que, na zona ou domínio específico do ordenamento jurídico a que se referem os direitos reais, não há, normalmente, lugar à conformação do conteúdo do direito, estando as partes subordinadas à coerção legal de terem de acatar o tipo e o conteúdo dos direitos que a lei prevê e lhes impõe — artigo 1306º do Código Civil; — (...) em determinados casos a lei confere aos interessados uma relativa liberdade de conformação do tipo legal, ou, por outras palavras, permite que à tipicidade na configuração do direito real se associe alguma atipicidade no seu conteúdo; — é compatível com o princípio da tipicidade a admissão de tipos abertos, ficando na disponibilidade dos particulares interessados alguma liberdade na fixação do conteúdo do tipo (...); — é desta abertura ou admissibilidade de conformação do conteúdo do direito real que se trata no art. 1407º do Código Civil, quando se concede aos interessados uma relativa liberdade de actuação e, nessa medida, a faculdade de densificar o tipo legal da compropriedade, participando, desta forma, na definição do estatuto real a que se acha subordinada a coisa comum, naturalmente, oponível erga omnes (...). Estes argumentos permitem concluir (tal constitui, aliás, a conclusão II da deliberação do Conselho Técnico) que ao ‘permitir que, por convenção, se estabeleçam regras diversas de administração da coisa comum, a lei confere aos comproprietários a liberdade de conformar algum conteúdo do seu direito, resultando, assim, do conjunto das disposições normativas que definem e compõem o tipo legal e da convenção dos interessados o estatuto real ou erga omnes a que o mesmo se acha subordinado’.” Assim sendo, “[n]ão pode pôr-se em causa a natureza real de um regulamento a que os consortes subordinem a administração da coisa comum, tratando-se mesmo ‘de um dos poucos casos em que o regime de figuras de natureza real, em vez de ser fixado taxativamente pela lei, pode ser moldado pela vontade dos particulares’.” Só que a verdade é que *não se encontra aqui a ligação entre taxatividade, tipicidade aberta e unanimidade*. Isto é, da tipicidade aberta, por si só, não resulta a unanimidade. Esta só pode encontrar alicerce, como vimos, no facto de os comproprietários serem (com)proprietários e no princípio *invito nemo datur beneficium*. Aliás, o Parecer do Conselho Técnico faz esta ligação em parte que a Segunda Instância não reproduziu: “[n]ão logrará, todavia, este desiderato o regulamento que não tenha sido aprovado por todos os comproprietários, pois das faculdades que integram este direito ou direitos de propriedade apenas podem “dispor”, nos termos atrás referidos, aqueles, e todos aqueles, que são os seus titulares, que exceda, no seu conteúdo, o domínio de actuação do artigo 1407º do Código Civil ou que contrarie disposições legais especiais.”

Em segundo lugar, não percebemos por que razão não optou o Tribunal da Relação pelo caminho que é mais evidente, mesmo na ausência de uma reflexão sobre a razão de ser da unanimidade: se um acordo de alteração do regime jurídico da compropriedade tem de reunir o consenso de todos os consortes, tal não se verificando, então só pode concluir-se que não se deu qualquer mutação do regime jurídico da compropriedade, devendo o convénio subscrito apenas por uma maioria ser tido, do ponto de vista dos que nele não tomaram parte, como *res inter alios acta*. O que é o mesmo que dizer que os restantes consortes — cujo consentimento, repise-se, *era absolutamente necessário para a validade da alteração do estatuto real* — podem comportar-se como se aquele convénio nunca tivesse acontecido. E, assim, *todos* terão de reger-se pelo regime sugerido pela lei e que é o que resulta dos arts. 1407.º e 985.º.

15. A sanção da anulabilidade funda-se na convicção de que a norma que foi violada não protege interesses públicos e é uma norma supletiva. Ora, é verdade, como diz o Tribunal, que o *dominus* pode decidir não exercer as faculdades que são inerentes ao seu direito. Mas não compreendemos em que medida pode ser tal constatação relevante neste tema, especialmente quando ela é usada como prova da natureza não cogente das normas sobre uso e administração da coisa comum. Certamente, dando-se o caso de o legislador não permitir qualquer alteração do regime-regra, não poderia daí retirar-se uma obrigação de usar e administrar, já que não usar, não fruir ou não administrar coisa que é própria são, em si mesmas, manifestações da *plena in re potestas*.

Por outra parte, também não percebemos porque é relevante saber se os arts. 1407.º e 985.º tutelam interesses privados ou públicos, uma vez que *não foram estas as normas violadas* — foi-o, antes, a regra nos termos da qual todos os comproprietários têm de participar numa decisão de alteração do estatuto real. O que significa que, a querer concluir-se que a sanção certa seria a anulabilidade, ter-se-ia de deixar claro que *a regra segundo a qual a unanimidade é necessária protege apenas interesses particulares*. Coisa que o Tribunal não fez — uma vez que abdicou de explicar que razão sustentaria a certeza de que o regulamento carecia do acordo de todos os comproprietários. Causa, em suma, perplexidade que o raciocínio que se desenvolveu possa sintetizar-se desta forma: a lei permite a modificação do estatuto do direito real através de uma norma supletiva; todos têm de participar neste convénio; ainda que tal não aconteça, o acordo é meramente anulável, porque a lei autoriza a modificação do estatuto real...

Depois, mesmo do ponto de vista da justiça material do resultado, a decisão é questionável. Será justo onerar com o ónus da reacção o proprietário que *tinha de* participar para que o estatuto real fosse *validamente* alterado? Segundo a lei, cada comproprietário é titular dos direitos de uso e de administração da coisa comum; estes só podem ser regulamentados se nisso consentirem os titulares do direito de propriedade; *porém*, segundo o Tribunal, se alguns deles se aliarem contra os outros, serão estes quem tem de intentar uma acção de anulação do negócio jurídico para não correr o risco de perder o exercício do direito... que a lei lhe concede e que só lhe pode ser retirado se nisso concordarem...

16. A Segunda Instância recorreu ainda ao que se prevê no n.º 3 do art. 1407.º para dar fundamento à sanção da anulabilidade. *Só que* não pode fazer-se o paralelo entre a hipótese da norma e o problema que o Tribunal foi chamado a resolver: no caso *sub iudice* tentava a maioria definir o estatuto real do (com) proprietário, dispondo sobre o conteúdo dos poderes inerentes à posição de outrem; no n.º 3 do art. 1407.º, o legislador pronuncia-se sobre as consequências que hão de verificar-se quando o acto de administração *ordinária* (portanto, e como vimos, os tais actos que cuidam, quotidianamente, da normal gestão e conservação do bem) foi praticado por quem tem *legitimidade para o decidir e executar*, só ficando a validade dele prejudicada por força de um sub-procedimento que ocorreu *no interior da comunhão* e cujo resultado o legislador entendeu não dever ser oponível ao terceiro, a não ser nos termos limitados em que a anulabilidade o permite. O texto legal é até bastante claro: “[é] aplicável aos comproprietários, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 985.º; para que haja, *porém*, a maioria dos consortes exigida por lei, é necessário que eles representem, pelo menos, metade do valor total das quotas” (n.º 1); “[q]uando não seja possível formar a maioria legal, a qualquer dos consortes é lícito recorrer ao tribunal, que decidirá segundo juízos de equidade” (n.º 2; será, por exemplo, o caso de haver apenas dois comproprietários, cada um com 50% da totalidade); “[o]s actos realizados pelo comproprietário contra a oposição da maioria legal dos consortes são anuláveis e tornam o autor responsável pelo prejuízo a que der causa.”

Imaginemos, para ilustrar este regime jurídico, que *A*, *B*, *C* e *D* são comproprietários de um prédio, a todos pertencendo quotas de igual valor e sendo todos administradores. O *A* decide praticar um acto de administração ordinária; *B* toma conhecimento da decisão (fortuitamente ou porque dela foi notificado) e opõe-se; *A*, *B*, *C* e *D* têm de reunir-se para decidir se esta oposição é ou não meritória; para que a validade do acto fique, então, manchada, temos de ter *B*, *C* e *D* do mesmo lado, os três decidindo que a oposição de *B* tem mérito e que, por isso, o acto (que, sublinhe-se, podia ter sido praticado pelo *A* sem ter de consultar *B*, *C* e *D*) não deve ser executado. Se, porém, e contra a opinião da maioria (a opinião segundo a qual a oposição do *B* tinha mérito), *A*, ainda assim, praticar o acto, então, de acordo com o n.º 3 do art. 1407.º, este será anulável e o *A* será responsável pelo prejuízo a que der causa. Por outro lado, não considerando *B*, *C* ou *D* que o prejuízo é significativo, pode qualquer um deles deixar que ocorra a consolidação do negócio inválido, quer pelo decurso do tempo, quer pela confirmação (arts. 287.º e 288.º). Nada há aqui de densificação do estatuto real, não podendo, então, recorrer-se ao regime jurídico do preceito em apreço para encontrar a sanção adequada à violação da regra — afirmada pelo próprio Tribunal — de que *todos* tem de participar na decisão relativa ao modo de ser (com)proprietário.

17. Se bem se lembrar, uma outra questão levantada pelo IRN no recurso tinha a ver com a contradição entre o regulamento e o que se estatui no art. 1024.º. Isto porque daquele fazia parte uma disposição nos termos da qual “d-

o administrador único [teria, entre outras, a função de] (...) celebrar contratos de arrendamento com prazo certo relativos a todos os andares ou divisões susceptíveis de utilização independente do 'Edifício C.....'. A esta seguiam-se, depois, outras: "e- os comproprietários têm 30 (trinta) dias após a recepção da carta referência na alínea do número anterior para comunicar, por escrito, o seu assentimento ou a sua discordância fundamentada"; "f- na eventualidade de um ou mais comproprietários comunicarem ao administrador único a discordância fundamentada mencionada na alínea anterior, então será a mesma tida e qualificada como uma oposição ao contrato celebrado, cabendo à maioria dos comproprietários, em assembleia convocada para o efeito, decidir sobre o mérito da oposição". Ora, sem discordar que este regime contruído pelos proprietários contrariava, efectivamente, aquela norma, disse o Tribunal da Relação que nesta se não encontravam regras imperativas. "A natureza do vício que afecta o contrato de arrendamento quando o imóvel comum é dado de arrendamento por um dos comproprietários sem o assentimento dos restantes foi já amplamente abordada pelo S.T.J., designadamente nos Acórdãos de 5/07/2001 — já citado em nota — e de 13/03/2003 — relatado pelo Exm^o Sr. Conselheiro Araújo de Barros, onde se fez uma resenha completa das várias orientações doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes. Importante é pôr em relevo, 'em primeiro lugar, que a invalidade de que trata o preceito em análise não se inspira em razões de interesse e ordem pública, visto que foi estabelecida no exclusivo interesse do consorte que, alheio ao arrendamento, não lhe deu o seu assentimento; daí que não possa ser declarada oficiosamente pelo tribunal, nem a pedido daquele que abusivamente arrendou coisa que não lhe pertencia por inteiro. Por outro lado, e em segundo lugar, é uma invalidade sanável mediante confirmação, nos termos do art. 288^o, n^o 1 do C.C.'. " De modo que, "[a]ssim sendo, e concedendo que o regulamento em causa nos autos comporta violação ao art. 1024^o, n^o 2 do C.C., nunca tal ofensa poderia fundamentar recusa do registo, pois que a infracção à regra instituída naquele preceito não gera invalidade de oficioso conhecimento, dependendo de invocação pela pessoa que é titular do interesse para cuja específica tutela a lei a estabeleceu, sendo aliás susceptível de confirmação (o próprio preceito prevê tal possibilidade, ao dispor que o comproprietário pode dar o seu assentimento em momento posterior ao contrato)." "Não poderá, por isso, considerar-se que o conteúdo do regulamento em questão padeça, quanto a este aspecto, de nulidade ou invalidade de oficioso conhecimento (pois a norma violada não tem carácter imperativo)."

Pesou também o Tribunal a relevância do arrendamento como acto de administração extraordinária. "Entendemos também que não ocorre nulidade (ou invalidade de oficioso conhecimento) pelo facto do regulamento em questão não ter sido aprovado pela unanimidade dos comproprietários e respeitar a matéria que excede a gestão ordinária da coisa comum." "[T]emos por mais conforme ao espírito da lei a solução que exige o consentimento unânime de todos os comproprietários para os actos de gestão extraordinária da coisa comum." "Note-se que os actos de administração extraordinária (actos que excedem o âmbito da gestão normal), são ainda actos de administração e não já actos de alienação ou

oneração da coisa comum, não merecendo por isso o tratamento legal prescrito para os actos desta natureza (art. 1408º do C.C.).” “Assim, o arrendamento da coisa comum por prazo superior a seis anos é um acto de administração que excede o âmbito da gestão normal (art. 1024º, nº 1 do C.C.), mas não corresponde a um acto de alienação ou oneração da coisa comum — não corresponde à alienação da coisa por acto entre vivos ou a uma transmissão por morte, nem corresponde à constituição de qualquer direito real limitado ou direito real de garantia sobre ela (constitui acto de administração extraordinária).” “Um contrato de arrendamento de imóvel comum por prazo superior a seis anos, celebrado por um ou vários comproprietários, sem o assentimento dos restantes, padece de invalidade estabelecida no exclusivo interesse do comproprietário que não lhe deu assentimento, não podendo por isso ser conhecida e declarada oficiosamente pelo tribunal (nem pedida por aquele ou aqueles que celebraram o contrato), além de ser sanável por confirmação.”

18. Mais uma vez, pensamos que os Senhores Desembargadores não avaliaram a validade do regulamento pelo vício de que ele efectivamente padecia, indo buscar a sanção a um regime jurídico construído para dar solução a um problema que nada tem a ver com a conformação do estatuto real. O vício do regulamento *sub iudice* era a ausência de unanimidade, não o incluir de uma disciplina que contrariava o disposto no art. 1024.º. O que quer dizer que, quanto à matéria do arrendamento da coisa comum, uma só poderia ser a solução: não tendo sido reunido o consenso, não sairia alterado o estatuto real constante do Código Civil, pelo que, quanto a esta específica questão, vigoraria, necessariamente, o regime jurídico que se encontra no art. 1024.º do Código Civil, quanto a cada um dos contratos de arrendamento que se pretendesse celebrar. O que é o mesmo que dizer que, embora todos e cada um dos comproprietários fosse o administrador da coisa (por aplicação do regime supletivo — arts. 1407.º e 985.º), sempre que se pretendesse celebrar um contrato de arrendamento da coisa ou de partes dela, todos teriam de concordar por escrito (anteriormente, simultaneamente ou posteriormente). Sendo insignificante, para estes efeitos, a controversa questão sobre a natureza jurídica do vício a que se refere o n.º 2 do art. 1024.º.

19. Podemos perguntar-nos, porém, se o regulamento, tendo sido por todos os consortes aprovado, teria forças bastantes para afastar o que se prevê no n.º 2 do art. 1024.º — isto é, se os consortes poderiam decidir que os contratos de locação do imóvel comum não precisariam, para o futuro, de ver a sua validade condicionada ao *agrément* da indivisão. Cremos, adiantamo-lo já, que a resposta terá de ser negativa.

Resulta do n.º 1 do art. 1024.º que “[a] locação constitui, para o locador, um acto de administração ordinária, excepto quando for celebrada por prazo superior a seis anos.” *Porém*, acautela-se logo no número seguinte, “[o] arrendamento de prédio indiviso feito pelo consorte ou consortes administradores só é válido quando os restantes comproprietários *manifestem*, por escrito, e

antes ou depois do contrato, o seu assentimento.” Por outras palavras, mesmo que o arrendamento por prazo inferior a seis anos seja um acto de administração ordinária, *afasta-se* o regime jurídico que resulta da combinação entre os arts. 985.º e 1407.º, e aplica-se o do n.º 2 do art. 1024.º. Que vale também para os arrendamentos por prazo superior a seis anos (acto de administração extraordinária). Ainda de outro modo: o arrendamento de coisa imóvel que seja objecto de compropriedade tem *sempre* de contar com a concordância de *todos* os comproprietários, *independentemente* do prazo por que seja determinado (inferior ou superior a seis anos), não sendo avocável aqui o regime geral que resulta da combinação entre o art. 1407.º e o art. 985.º. É um caso comum de *lex specialis derogat lex generalis*.

Aplicando o que acabou de dizer-se ao caso concreto, nada haveria a apontar à primeira hipótese colocada pelo regulamento, isto é, a de que o arrendamento seria celebrado pelo administrador único, ainda que carecesse, para se poder afirmar a sua validade, da aprovação, por escrito, de todos os comproprietários; aprovação esta que teria de verificar-se nos trinta dias subsequentes (sob pena, acrescentamos, de não poder afirmar-se a validade do concreto contrato celebrado). Fundamentalmente, reproduzia-se aqui o regime legal, apenas se acrescentando um prazo para manifestar a aprovação, sem consequências para o exterior da propriedade em comum. Mas o mesmo já não pode dizer-se em relação à outra situação prevista pelo regulamento, enquanto se admite que um arrendamento pudesse ser celebrado pelo administrador único contra a vontade de um ou mais dos consortes, ou seja, aqueles cuja oposição a maioria considerasse não meritória. Mais: uma maioria que o regulamento não dizia como deveria formar-se, parecendo dar lugar à possibilidade de ser tão-somente uma maioria pessoal. Ora, independentemente do tipo de invalidade que se considere ser a prevista no n.º 2 do art. 1024.º, não cremos que o regulamento (recorde-se, na hipótese de ter sido aprovado por unanimidade) pudesse afastar um regime jurídico que o legislador *manifestamente não quis colocar à disposição dos comproprietários*. Não só o texto legal para tanto aponta, como a própria coordenação que há-de fazer-se entre esta norma em destaque e as regras que decorrem da articulação entre o art. 1407.º e o art. 985.º. É que, por uma parte, o legislador veio dizer que todos os comproprietários são administradores (no que se refere à administração *ordinária*, como vimos), embora o estatuto possa prever o contrário; *porém*, por outra, põe de parte o regime jurídico relativo ao arrendamento de prédio indiviso (seja ele um acto de administração *ordinária* ou extraordinária, dependendo, pois, do prazo de vigência do contrato), dizendo que ele “*só é válido quando os restantes comproprietários manifestem, por escrito e antes ou depois do contrato, o seu assentimento*”. Ou seja, independentemente do que tenham decidido as partes quanto ao modo de administrar ordinariamente a coisa comum, *sempre é necessário* — não podem os consortes decidir em contrário — que *todos e cada um aceitem todos e cada um* dos contratos de arrendamento.

Tinha, pois, razão o Conselho Técnico do IRN quando afirmou: “[s]eja como for, quer se trate de arrendamento por prazo não superior a seis anos, legalmente

classificado como um acto de administração ordinária, quer esteja em causa um arrendamento por prazo superior e, como tal, enquadrável do núcleo da administração extraordinária ou dos actos de disposição (cfr. Menezes Leitão, *Arrendamento Urbano*, pág. 34), esta matéria encontrará sempre tratamento jurídico adequado e especial no artigo 1024º, nº 2, do Código Civil, ou seja, fora da alçada de actuação do artigo 1407º do Código Civil (cfr. Olinda Garcia, ob. cit., pág. 21, nota 4), pelo que se nos afigura adequado dizer que, neste âmbito, o estatuto real do direito não compreende já qualquer modelação convencional.”

No final, a Segunda Instância aceitou que, quanto a esta específica questão do arrendamento, o regulamento sobre a administração reconstruísse o edifício real *em manifesta contradição com o regime legal que se encontra no art. 1024.º*, compulsando argumentos que só podem ser esgrimidos a propósito dos contratos de arrendamento individualmente celebrados.

20. Se o acordo sobre a administração da coisa comum não altera o estatuto real, poderá, contudo, produzir algum efeito (de natureza não real, entenda-se) para quem nele participou? Não vemos que se deva afastar a hipótese da produção de efeitos obrigacionais, desde que seja possível concluir que os participantes, sabendo que ele não poderá produzir efeitos reais, estejam disponíveis para permanecerem por ele e entre si vinculados.

Uma vinculação obrigacional dos ou de alguns dos comproprietários funcionando paralelamente à compropriedade nem é algo de estranho à compropriedade e entra no domínio da liberdade contratual. Nada impedirá, pois, que alguns se vinculem a não exercer o direito de preferência em caso de venda ou de dação em cumprimento da coisa comum, ou que abduquem do exercício do direito de exigir a divisão ou que combinem não usar a coisa ou dar-lhe apenas um determinado tipo de uso. Pelo que também não antevemos razão que impeça o estabelecimento de uma espécie de sindicato de voto ou de um acordo, entre os comproprietários, sobre o modo como se conciliarão em relação a actos de administração praticados pelo ou pelos administradores. Mas, seja como for, esta não é matéria que tenha pertinência directa para o Direito das Coisas.

3.2. A questão da registabilidade do acordo de alteração do estatuto real

21. Se o concreto convénio que foi apreciado pela Relação do Porto não poderia, por manifesta ausência de eficácia real, ter sido submetido a registo, resta a questão de saber se, *em geral*, um acordo relativo à administração da coisa comum e/ou ao uso dela pode entrar no Registo (depois da aprovação por unanimidade).

Como já adiantámos, o Tribunal da Relação do Porto decidiu que é “susceptível de inscrição no registo predial o regulamento da administração de imóvel em compropriedade”, escudando-se largamente nas considerações expendidas pelo Conselho Técnico do IRN. *Todavia*, numa tentativa de fortalecer esta

posição, foram os Senhores Desembargadores mais longe do que, no nosso modo de ver, deveriam ter ido, porque atribuíram ao registo um poder que ele manifestamente não tem.

Lê-se no Acórdão que “[n]ão pode pôr-se em causa a natureza real de um regulamento a que os consortes subordinem a administração da coisa comum, tratando-se mesmo ‘de um dos poucos casos em que o regime de figuras de natureza real, em vez de ser fixado taxativamente pela lei, pode ser moldado pela vontade dos particulares’.” “A natureza real deste instrumento convencional só tem verdadeira amplitude e significado se tiver eficácia relativamente a terceiros. É indubitável que tal regulamento (configurando alterações ou derrogações convencionais ao regime supletivamente previsto na lei quanto à administração da coisa comum — tenham elas sido instituídas no título constitutivo da compropriedade ou posteriormente) só assumirá eficácia relativamente a terceiros (aqueles que não foram parte na convenção que gerou o regulamento) se for inscrito no registo — é esse, aliás, o efeito central do registo (art. 5.º, n.º 1 do C.R.P.)” Ora, no nosso modo de ver, mesmo que o acordo de administração (ou o de uso) da coisa comum tenha porta aberta para o Registo Predial, não pode fazer-se da sua menção na inscrição condição de eficácia perante terceiros em termos tais que, não tendo sido dada publicidade ao pacto, este não goze de eficácia *erga omnes*.

22. Antes de avançarmos, será útil percorrer os dados do problema que não produzirão polémica.

Em primeiro lugar, nesta temática não é particularmente relevante o disposto no art. 5.º CRPred.. O que importa não é saber a quem é que o ordenamento jurídico vai reconhecer a titularidade do direito real quando o mesmo *dante causa* tenha celebrado contratos por meio dos quais se transmitem ou constituem direitos total ou parcialmente incompatíveis — que é o problema resolvido pelo art. 5.º CRPred.. O que interessa descortinar é *que direito* é este que está na titularidade dos comproprietários; qual é o *seu conteúdo* ou estatuto real. De modo que a questão que recebe maior relevância prática é a de saber se a conformação do conteúdo de uma específica situação de (com)propriedade (portanto, em que os consortes decidiram afastar o regime supletivo) é ou não oponível a novos comproprietários, *i. e.*, aqueles que venham a adquirir uma quota-parte/ou um dos direitos de propriedade (para abranger todas as posições teóricas).³³

³³ Claro está que, no caso de os comproprietários serem o *dante causa* comum, também terá de saber-se *que direito* é transferido. Porém, para recorrermos ao exemplo-escola, saber qual o conteúdo do direito de (com)propriedade em termos tais que fosse relevante o art. 5.º CRPred., teríamos de ter um caso deste género: *A, B e C*, comproprietários, alienaram a sua posição a *D, E e F*, e, depois, a *G, H e I*, tendo estes registado em primeiro lugar. Ou *A, B e C* venderam a *D*, primeiro, e, depois, a *E, F e G*, tendo estes registado antes daquele. Na verdade, só numa destas hipóteses seria necessário saber *que direito* — ou seja, *que direito com que conteúdo real* — foi transferido a favor de uma colectividade de sujeitos (sabendo-se que a alienação a favor de um só sujeito extingue, por natureza, a compropriedade).

Apesar de o efeito central do registo ser o da oponibilidade contra terceiros adquirentes, de autor comum, de direitos incompatíveis entre si (n.ºs 1 e 4 do art. 5.º CRPred.), há casos em que a oponibilidade de determinadas convenções está dependente de registo, mesmo que não esteja em causa um conflito dessa natureza. O que permitirá dizer que há terceiros para efeitos de registo para além daqueles a que se refere o art. 5.º CRPred. São os casos, mais concretamente, elencados no art. 94.º CRPred, entre os quais até encontraremos um pacto de conformação do conteúdo real da compropriedade, como é o pacto de indivisão, *i. e.*, aquele por meio do qual os comproprietários abdicam, temporariamente, do exercício do direito de exigir a divisão que lhes é reconhecido no n.º 1 do art. 1412.º. Decorre, pois, da al. d) do art. 94.º que o conservador tem de fazer constar oficiosamente a “*convenção de indivisão da compropriedade, quando estipulada no título de constituição ou aquisição*”, no seguimento do que se prevê no n.º 3 do art. 1412.º CCv (“[a] cláusula de indivisão *vale em relação a terceiros*, mas deve ser registada *para tal efeito*, se a compropriedade respeitar a coisas imóveis ou a coisas móveis sujeitas a registo”).³⁴ O que quer dizer que, não constando da inscrição predial tal convénio, um terceiro que entre na indivisão *não estará por ele vinculado, mesmo que* este tenha sido subscrito por *todos* os consortes, deste modo modificando o estatuto real. Na verdade, como ensina HENRIQUE MESQUITA³⁵, este acordo altera o regime da comunhão e tem eficácia absoluta ainda que deva ser registado para tal efeito. E o modo como o legislador se expressa parece apoiar essa conclusão (“a cláusula de indivisão *vale em relação a terceiros*”, ainda que, “*para tal efeito*”, deva ser registada). Isto quer dizer que, tendo a compropriedade por objecto um bem *móvel não sujeito a registo*, e tendo os comproprietários (*todos*) acordado na indivisão, dúvidas não haverá de que o conteúdo do direito de propriedade se modificou; pelo que, sendo alienada a parte/o direito de propriedade de um deles, o novo comproprietário não poderá exigir a divisão pelo período de tempo definido por quem era, antes dele, comproprietário. Mas, por outro lado, no que diz respeito aos bens sujeitos a registo, teremos uma parte *do estatuto real* que só consegue eficácia em relação a terceiros com o registo. Assim sendo, um pacto de indivisão que tenha por objecto coisa imóvel ou móvel sujeita a registo e que *não* seja levado a registo não vinculará um terceiro adquirente de quota, que poderá, a todo o tempo, e como permitido pelo n.º 1 do art. 1412.º exigir a divisão do bem comum. Do mesmo modo, nada impedirá que apenas uma parte dos comproprietários decida não exercer o direito de exigir a divisão —sendo que tal convénio vale *somente* entre aqueles que nele participaram (se um de entre os participantes decidir alienar a sua posição na indivisão, o adquirente não estará vinculado a permanecer nela pelo tempo por que vigore tal acordo), uma vez que, se bem pensamos, só com o acordo de todos se modifica o estatuto real.

³⁴ Ou, se a mesma for estipulada posteriormente, deverá admitir o seu ingresso no registo através de averbamento especial (subinscrição) a que se refere a al. d) do n.º 1 do art. 101.º CRPred..

³⁵ *Direitos Reais*, p. 260.

Em terceiro lugar, nenhuma norma prevê o registo dos (outros) acordos que densificam a posição de (com)proprietário. Muito menos uma, claro está, que condicione a oponibilidade deles à inscrição registal em termos semelhantes aos que se encontram no n.º 3 do art. 1412.º (e da al. *d*) do art. 94.º CRPred.).

Finalmente, quando os consortes não tenham afastado o regime supletivo, o estatuto real é o que resulta do n.º 1 do art. 1406.º, para o uso, e da conjugação entre os arts. 1407.º e 985.º, para a administração. O que é o mesmo que dizer que um adquirente da quota-parte/do direito de propriedade terá de aceitar que todos os consortes possam utilizar e administrar a coisa comum nos termos já descritos, porque este é o estatuto real que goza, inerentemente, de eficácia absoluta ou *erga omnes*.

23. *Ainda assim*, este *status quo* não impediu que alguns autores tomassem posição sobre o tema que nos interessa neste momento.

Logo quando entrava em vigor o Código Civil, escreveu HENRIQUE MESQUITA que “os preceitos legais sobre o uso e administração da coisa comum têm natureza meramente supletiva (...), podendo ser derogados no título constitutivo da compropriedade ou por acordo posterior de todos os consortes³⁶. *Mas parece dever entender-se que as alterações convencionais ao regime da lei só terão eficácia em relação a terceiros se forem inscritas no registo predial*”.³⁷ Anos mais tarde, reafirmava, com PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA e no comentário ao art. 1407.º do Código Civil, esta posição: “[o] regulamento a que os consortes eventualmente subordinem a administração da coisa comum assume natureza real (...), *dependendo a sua eficácia em relação a terceiros da inscrição no registo* (quando seja caso disso). Tanto pode ser estabelecido no momento da constituição da compropriedade como posteriormente, *mas carece sempre do acordo de todos os comproprietários*”.³⁸

24. Vejamos, agora, como se justificou, no Parecer do Conselho Técnico do IRN a registabilidade do acordo sobre a administração da coisa comum.

“[A] consecução dos fins do registo predial, destinado essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário — artigo 1º do Código do Registo Predial — e aos seus efeitos — artigos 5º e 7º do Código do Registo Predial — *convirá* [este itálico é nosso] também a publicitação da existência do regulamento de administração da coisa comum, enquanto conteúdo da compropriedade e parte integrante do seu estatuto real, por menção no extracto da inscrição, quando o regulamento conste do título constitutivo da compropriedade, ou por averbamento à inscrição respectiva, quando a convenção tiver sido feita posteriormente.” Para a esta

³⁶ “Trata-se de um dos poucos casos em que o regime de figuras de natureza real, em vez de ser fixado taxativamente pela lei, pode ser moldado pela vontade dos particulares” (esta nota pertence ao original citado).

³⁷ *Direitos Reais*, p. 260 (it. nosso).

³⁸ *Código Civil Anotado*, vol. III, p. 361 (it. nosso).

posição chegar ponderou-se da seguinte forma (que, pela clareza de raciocínio, merece citação mais prolongada): “[c]om efeito, não se tratará, quanto a nós, de um novo facto sujeito a registo, antes se realiza estar em causa uma definição tabular do conteúdo do direito real a publicitar, ou já publicitado, tanto mais próxima da realidade jurídica quanto verdadeira, de forma a reforçar o princípio da confiança, permitindo que os terceiros conheçam o regime do direito real na parte em que ele é modelado por via negocial e que, igualmente, lhe é oponível, e a estender a presunção que do registo deriva ao conteúdo que, efectivamente, compõe o estatuto real ou erga omnes a que se encontra subordinado aquele direito” “Dir-se-á, em sentido oposto ao registo, que a menção da existência do regulamento de administração da coisa comum não se encontra prevista no elenco das menções a que se refere o artigo 95º do CRP, ao contrário do que acontece, por exemplo, no usufruto (...), na constituição do direito de habitação periódica ou na propriedade horizontal (...) — artigo 95º, nº 1, alíneas a), q) e p) do CRP.” “Ora, é precisamente esta preocupação ínsita no artigo 95º, nº 1, a), p) e q) do CRP de dar a conhecer a regulação convencional do conteúdo do direito e, desta forma, publicitar, ainda que sumariamente e por extracto, a dimensão do estatuto real a que o mesmo se acha subordinado, que, quanto a nós, autoriza à revelação tabular da existência do regulamento da administração da coisa comum, afigurando-se, na verdade, que a falta de disposição legal expressa que demande a menção da existência daquele regulamento no extracto da inscrição da constituição da compropriedade não comporta um silêncio *significativo* porquanto não traduz uma intenção de exclusão de publicidade.” “Parece-nos, aliás, que há-de valer nesta matéria o mesmo critério valorativo adoptado pelo legislador em sede de inscrição do usufruto, da propriedade horizontal e do direito de habitação periódica, encontrando-se, justamente, no contexto da lei, nos seus lugares paralelos, na coerência normativa e na salvaguarda do princípio da confiança, o instrumento de enquadramento legal da registabilidade do regulamento da administração da coisa comum (cfr. os artigos 9º e 10º do Código Civil e, com outros contornos de facto mas com pertinência, o parecer proferido no Pº nº 71/96 R.P. 4, publicado no BRN 8/97, II caderno).”

Note-se, pois, o cuidado do Parecer em distinguir duas dimensões: uma onde vivem os *factos sujeitos a registo* e dominada pelo princípio da taxatividade, outra, tangencial, onde vivem as *menções* a que se refere o art. 95.º CRPred., no qual é evidente a preocupação do legislador em dar a conhecer o conteúdo do direito real, especialmente aquele que resulta da faculdade de densificação oferecida pelo legislador. Na verdade, é importante realçar que a recusa de inscrição teve por fundamento, precisamente, aquela primeira dimensão — lê-se no Acórdão da Relação do Porto que a “Exm.ª Sr.ª Conservadora da 1.ª Conservatória do Registo Predial do Porto proferiu decisão que, nos seguintes termos, recusou tal pedido de registo: ‘O regulamento da administração do prédio em regime de compropriedade é um facto que não está sujeito a registo, uma vez que não vem elencado na enumeração taxativa do art. 2º do CRP’.” Mas não foi esta — e bem — a via seguida pelo Conselho Técnico, pois que a questão tinha de deslocar-se do que pode ser registado (âmbito propositadamente fragmentá-

rio, em que não pode ultrapassar-se a escolha feita pelo legislador quanto aos factos que podem entrar no Registo³⁹) para o *quantum* de informação que acompanha esse registo. Portanto, do art. 2.º CRPred. para o art. 95.º CRPred., que, atentas as suas finalidades, será já passível de interpretação extensiva, mesmo até ao ponto de beneficiar-se o conteúdo publicitado da presunção constante do art. 7.º CRPred. (“o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define”).

25. De todo o modo, mesmo acompanhando integralmente o Parecer do Conselho Técnico na parte que recebeu concordância do Acórdão de 2010, já não poderemos ir até ao que foi pelo Tribunal acrescentado. Ou seja, até ao ponto de afirmar que “a natureza real deste instrumento só tem verdadeira amplitude e significado se tiver eficácia relativamente a terceiros” e que “tal regulamento (...) só assumirá efeitos relativamente a terceiros (aqueles que não foram parte na convenção que gerou o regulamento) se for inscrito no registo — é este, aliás, o efeito central do registo (art. 5º, n.º 1 C.R.P.)”. Posição que não foi recolhida daquela Opinião a partir do momento em que se concluiu que, não tendo sido aprovada a alteração do estatuto real por todos os comproprietários, a questão registal tinha deixado de ser pertinente (“está em causa uma negociação ou convenção em torno do *conjunto de meios que asseguram a realização de interesses determinados, mediante o aproveitamento das utilidades da coisa*, ou seja, acerca do próprio regime jurídico do direito a que a coisa está afectada, mal se concebe que, neste caso, tal modelação possa ocorrer à revelia do seu titular ou de algum ou alguns dos titulares respectivos”; “[o]ra, compulsado o documento trazido a registo, encontramos, desde logo, como facto impeditivo da eficácia real a que o regulamento de administração da coisa comum se propõe a não intervenção de todos os comproprietários, ou seja, a falta de exercício conjunto ou colectivo da faculdade ou liberdade de modelação do direito real legalmente permitida, visto não terem estado presentes os comproprietários e titulares inscritos de quotas no valor global de 3,15%”; “[t]rata-se, na verdade, de um regulamento elaborado apenas pela maioria dos comproprietários que, não obstante a convocatória de todos os interessados, não terá, por tudo quanto atrás se deixou dito, o alcance vinculativo daqueles comproprietários que não estiveram presentes e a força *erga omnes* que, sem dúvida, caracteriza o direito real em tabela”; “[p]elo exposto,

³⁹ Sobre tal princípio escreveu OLIVEIRA ASCENSÃO: “[a] lei poderia ter-se limitado à definição dos actos sujeitos a registo (...). Mas não fez assim. Elaborou antes uma lista dos factos sujeitos a registo — ou, o que é o mesmo, dos factos registáveis. E esclareceu ainda que, *fora dessa lista, só seriam registáveis as restrições ou encargos que lei especial declarasse sujeitos ao registo predial.*” “Portanto, os efeitos do registo (...) não actuam universalmente sobre os direitos reais imobiliários, ou sobre os direitos inerentes a imóveis. Só actuam sobre os direitos registáveis. Os restantes direitos, mesmo sendo direitos reais, *continuarão a reger-se pelas regras próprias destes. Nomeadamente, a matéria da oponibilidade a terceiros não sofre nestes casos nenhuma alteração*” — “Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa”, *Revista da Faculdade De Direito*, Universidade de São Paulo, 1974, 69(2), p. 155-192, p. 161-162, itálicos nossos.

se, em abstracto, nos parece de admitir a registabilidade do regulamento de administração da coisa comum elaborado ao abrigo do disposto nos artigos 1407.º e 985.º do Código Civil, já no caso concreto se nos afigura falharem os requisitos de realidade a que aquele, também, se destina e, por consequência, os pressupostos de ingresso tabular e de oponibilidade a terceiros”).

26. Mimetizemos o raciocínio construído pelo Conselho (e, através dele, pelo Tribunal), usando como paradigma de referência o direito de superfície, cujo facto constitutivo está, segundo a al. a) do n.º 1 do art. 2.º CRPred., sujeito a registo, pormenorizando-se, depois, na al. b) do n.º 1 do art. 95.º CRPred., que o extracto da inscrição deve conter, como menção especial, “o conteúdo dos direitos e as obrigações dos titulares e, na parte regulada pelo título, a causa e a duração, quando determinada”.

Resulta do art. 1530.º do Código Civil — em mais um exemplo de liberdade de conformação do estatuto real — que proprietário e superficiário podem convencionar, “a título de preço, que o superficiário pague uma única prestação ou pague certa prestação anual, perpétua ou temporária” (n.º 1), prestação esta que é “sempre em dinheiro” (n.º 3). Ora, dúvidas não há de que o cânone superficiário também *deve* ser levado à inscrição (desde que as partes, bem entendido, tenham com tal acordo tido a vontade de conformar o estatuto real, indo, assim, para além da possibilidade de uma vinculação de natureza meramente obrigacional). Mas o que sucede se tal não acontecer e o superficiário alienar o seu direito a um terceiro? A resposta, cremos, só pode ser esta: mesmo não tendo sido dada publicidade à presença do cânone superficiário no conteúdo do direito real, quem o venha a adquirir estará, ainda assim, vinculado ao pagamento do preço⁴⁰, uma vez que, entre nós, *a eficácia real ou erga omnes do direito não resulta do registo*. Antes, vigorando o princípio da consensualidade e o da taxatividade (associado à tipicidade aberta), os direitos reais, com o conteúdo que a lei lhes atribui, incluindo as modificações autorizadas, constituem-se e transmitem-se, diz-se no n.º 1 do art. 408.º, por efeito da vontade negocial (e daquela recebem a *publicidade*). Seria, pois, manifestamente esquizofrénico o sistema que, não tendo optado pelo registo constitutivo, autorizasse as partes a conformar (ainda que limitadamente) o conteúdo dos direitos reais só para depois condicionar a *oponibilidade* do estatuto modificado ao registo (coisa que não faria em relação ao estatuto *não modificado*)... Ou, o que é o mesmo, seria paradoxal fazer do registo um *elemento constitutivo de parte do estatuto real* (portanto, a parte que resulta da *conformação* pelos titulares dos direitos reais), ainda que ele não tivesse tal eficácia *quanto à porção não densificada pelas partes*. Note-se que, se A constituir um direito de superfície a favor de B, *sem* que as partes

⁴⁰ Evidentemente, só às prestações que se vencerem depois da transmissão do direito. Pelas restantes, é responsável o anterior titular, ainda que possa ser necessário proceder a uma divisão proporcional entre o primeiro e segundo, correspondente à contrapartida pela titularidade do direito (cfr. casos n.ºs 7 e 9 de MÓNICA JARDIM/MARGARIDA COSTA ANDRADE, *Direitos Reais — Casos Práticos Resolvidos*, Gestlegal, Coimbra, 2019, 2.ª edição, revista e aumentada).

acordem no pagamento do cânone superficiário e *sem* que o direito tenha sido registado; e se *B* vender a *C* o seu direito de superfície; não se duvida de que *C* recebeu a posição de superficiário e sem ter de pagar qualquer preço. Já se *A* e *B* tiverem acordado no pagamento do cânone superficiário e sem que o direito de superfície tenha sido levado a registo, vendendo *B* a *C* o direito real menor, também não se duvida de que o *C* adquiriu a condição de superficiário de que faz parte a obrigação real de pagamento do preço. Por que razão, então, haveríamos de dizer que se o direito de superfície tivesse sido registado a favor de *B*, mas *sem* que a inscrição registal publicitasse o preço convencionado, seria a lacuna registal oponível ao *C*?

Dir-se-á que o *C* confiou na descrição do direito inscrito em benefício do *B* e da qual não constava a vinculação pecuniária; e que esta confiança se justifica atendendo à presunção que resulta do art. 7.º CRPred., isto é, a de que o direito existe e tal como consta do assento. *Porém, esta é apenas uma presunção ilidível* que não abafa, como não pode abafar, o estatuto real que o precede. Isto é, o *registo não determina o conteúdo do direito real*, muito menos de modo tal que, na ausência de instrução do legislador, se possa dizer que *quod non est in registum non est in mundo*. Pelo contrário, o que está no mundo pode não estar no registo. E gozando esta parte não publicitada, pela sua natureza real, de eficácia *erga omnes*, ela impor-se-á ao adquirente, mesmo que não tenha sido registada, bastando, assim, ao proprietário trazer ao eventual conflito com o novo superficiário o título constitutivo do direito real.

27. Já se vê, então, que posição consideramos ser a mais acertada quanto aos pactos de uso e/ou administração da coisa comum.

Decidindo os comproprietários alterar o estatuto real, a eficácia real de que goza a (com)propriedade basta para que quem entre na comunhão passe a estar vinculado pelo que foi decidido pelos anteriores comproprietários, mesmo que não se obtenha essa informação da inscrição registal. E, naturalmente, sem prejuízo da presunção que encontramos no art. 7.º CRPred.. O modo como os comproprietários decidiram que deveria ser usada e/ou administrada a coisa é plenamente oponível ao terceiro adquirente da quota, e “[s]eria [como afirma OLIVEIRA ASCENSÃO,] contra toda a tradição cultural portuguesa sustentar que antes da inscrição não há direito real”⁴¹, ou, no caso concreto, sustentar que não há direito real com o conteúdo decidido pelos seus titulares.

Por isto mesmo, e *ao contrário do que afirma a Relação*, não “[é] indubitável que tal regulamento (configurando alterações ou derrogações convencionais ao regime supletivamente previsto na lei quando à administração da coisa comum — tenham elas sido instituídas no título constitutivo da compropriedade ou posteriormente) só assumirá eficácia relativamente a terceiros (aqueles que não foram parte na convenção que gerou o regulamento) se for inscrito no registo”. Porque afirmar que “a natureza real deste instrumento convencional só tem verdadeira

⁴¹ “Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa”, p. 169.

amplitude e significado se tiver eficácia relativamente a terceiros” equivale a negar a eficácia *erga omnes* dos direitos reais e forçosamente colocar sobre os ombros do Registo uma responsabilidade que manifestamente não é sua. A eficácia absoluta é inerente à natureza real e não está dependente — a não ser quando a lei o diga expressamente — de qualquer inscrição registal.