

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | CÍVEL

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

21401/19.5T8PRT.P1

22 de novembro de 2021

Eugénia Cunha

DESCRITORES

Propriedade horizontal > Partes comuns > Terraço de cobertura > Inovação

SUMÁRIO

I - Devendo o tribunal conhecer de todas as questões que lhe são submetidas (art. 608º, n.º 2 do CPC), isto é, de todos os pedidos deduzidos, com as respetivas causas de pedir, e exceções invocadas e de todas as exceções de que, oficiosamente, lhe cabe conhecer, tem, para o efeito, de proceder à seleção e recolha dos factos;

II - E na decisão da matéria de facto, com concreta e especificada exposição de factos provados e não provados, o juiz deve garantir a recolha de todos os factos (cfr. art. 5º, do CPC) que mostrem relevância jurídica para a decisão da causa, de acordo com as diversas soluções plausíveis da questão de direito;

III - São destituídos de relevância jurídica factos que não densificam a causa de pedir da ação e as exceções deduzidas, não devendo ser expostos na sentença factos inócuos para a decisão das questões de que cabe conhecer, factos que integrem impugnação motivada dos factos da causa nem matéria conclusiva e de direito;

IV - O direito de propriedade horizontal, com a especificidade de cada condómino ser proprietário exclusivo da fração que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício (nº1, do art. 1420º, do CC) e com específicas regras de vizinhança e limites aos direitos de propriedade e compropriedade, é revestido da natureza própria dos direitos reais.

V - Integram partes comuns do edifício as fachadas e os terraços de cobertura, mesmo que intermédios (al.s a) e b), do nº1, do art. 1421º, do CC);

VI - Instalado e fixado um aparelho de ar condicionado numa das paredes da fachada do edifício, posteriormente colocado pousado em terraço de cobertura (de uso exclusivo da fração da Ré), contra o consagrado no título constitutivo da propriedade horizontal (que impede a colocação de tais aparelhos no edifício), porque de inovação, não aprovada, se trata (cfr. art. 1425º, do CPC), tem o material que foi instalado de ser retirado e a fachada reposta no estado em que se encontrava anteriormente à realização da instalação (com remoção de materiais e eliminação de furos), restauração natural.

TEXTO INTEGRAL

Apelação nº 21401/19.5T8PRT.P1

Processo do Juízo Local Cível do Porto – Juiz 1

Relatora: Eugénia Maria de Moura Marinho da Cunha

1º Adjunto: Maria Fernanda Fernandes de Almeida

2º Adjunto: Maria José Simões

Acordam na 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto

Sumário (cfr nº 7, do art.º 663º, do CPC):

.....

.....

.....

*

I - RELATÓRIO

Recorrente: B...

Recorrido: Condomínio da Rua C..., nºs. ../.-.

“**Condomínio da Rua C..., nºs. ../.-.**” instaurou a presente ação declarativa, com forma de processo comum contra **B...**, pedindo a condenação desta a retirar da fachada do edifício a máquina e a tapar os orifícios que aí abriu, tudo acrescido de sanção pecuniária compulsória de 50€ diários, a aplicar em caso de infração ao determinado, alegando, para tanto, que a R., proprietária de uma fração autónoma no referido edifício sito Rua ..., nºs ../.-., instalou um aparelho de ar condicionado na fachada traseira do edifício, na parede que reveste a fração de que é proprietária, procedendo à abertura de orifícios na fachada do edifício para ligação desse aparelho ao interior da fração e à perfuração dessa parede para aí fixar o mencionado aparelho, sendo aquela instalação proibida pelo título constitutivo e esta perfuração pelo Regulamento do Condomínio. Mais alega que a colocação dos aparelhos de ar condicionado prejudica a linha arquitetónica e a estética do edifício.

A Ré contestou, defendendo-se por impugnação, ao negar factos alegados pelo Autor, rejeitando ter levado a cabo obras tendentes à instalação do aparelho de ar condicionado e afirmando que tais trabalhos foram executados pelos anteriores proprietários da fração, e sustenta que, depois de interpelada pela A., retirou o aparelho de ar condicionado da fachada do edifício, tendo-o colocado no chão do terraço, não se encontrando o mesmo visível, pelo que pugna pela improcedência da ação.

Procedeu-se à audiência final, com a observância das formalidades legais.

*

Foi proferida **sentença com a seguinte parte dispositiva:**

“Pelo exposto, julgo a presente acção procedente e, consequentemente:

- Condene a R. a retirar o aparelho de ar condicionado existente no terraço da sua fracção “AM”, bem como a tapar os buracos e orifícios abertos na fachada traseira do edifício, na parede que reveste essa sua fracção; e
- Fixo em 25€ (vinte e cinco euros) o montante da sanção pecuniária compulsória a pagar pela R. ao A. por cada dia de atraso no cumprimento do acima determinado, sendo que tal sanção apenas será aplicada a partir do 60º dia posterior ao trânsito em julgado da presente sentença.

Porque integralmente vencida, as custas ficam a cargo da R. (arts. 527º nºs 1 e 2 do CPC)”.
*

A Ré apresentou recurso de apelação, pugnando por que seja revogada a sentença e, consequentemente, a acção seja julgada totalmente improcedente, formulando as seguintes

CONCLUSÕES:

1. O Meritíssimo Juiz do Tribunal a quo não apreciou devidamente as provas produzidas em sede de julgamento, verificando-se erro na apreciação das provas.
2. Os concretos meios probatórios, nomeadamente a prova testemunhal produzida em sede de audiência de discussão e julgamento, bem como a prova por declarações de parte, impunham decisão diversa da recorrida.
3. O Meritíssimo Juiz do Tribunal a quo devia ter considerado provados os seguintes factos alegados na contestação e que se transcrevem:
“8. Aquando da compra do imóvel o mesmo já se encontrava totalmente remodelado e já tinha uma pré-instalação de ar condicionado, com saída para a varanda, em que o orifício dos tubos de saída do circuito se encontrava já efetivado na fachada do edifício.
20. Não corresponde à verdade que a Ré tenha sido por diversas vezes advertida para os factos descritos na petição inicial.”
4. Não tendo tais factos sido considerados provados, conclui-se que foram incorretamente julgados.
5. Os concretos meios probatórios que impunham que o artigo 8.º da contestação fosse dado como provado na douda sentença são os depoimentos das testemunhas D... e E..., bem como as declarações de parte da Ré B....
6. O artigo 20.º da contestação devia ter sido considerado como provado ou, pelo menos, o seguinte: a Ré foi interpelada uma única vez através da carta de fls. 11- verso. Sendo que o concreto meio probatório que assim o impunha são as declarações de parte da Ré B....
7. A douda sentença viola os artigos 236.º e 1425.º, ambos do CC.
8. Conforme consta, e bem, da douda sentença o aparelho do ar condicionado em causa nestes autos está instalado na fração autónoma de que a Ré é dona e legítima possuidora - descrita no facto provado 2) da douda sentença - e não nas partes comuns do prédio. Tanto é que foi dado como provado que o aparelho

do ar condicionado está presentemente pousado no chão do terraço da Ré. Vide facto provado 10.

9. Por conseguinte, a nosso ver, não é aplicável o artigo 1425.º do CC, com epígrafe “inovações”, uma vez que tal disposição legal não é aplicável quando estamos perante inovações na própria fração autónoma, como é o caso.

10. A douda sentença é algo contraditória pois dá como provado que o aparelho, atualmente, se encontra pousado no chão do terraço da fração da Ré, ou seja, na fração desta e não nas partes comuns, mas, ao mesmo tempo, conclui que existem orifícios na fachada, abertos para a instalação do aparelho do ar condicionado, fachada essa que é parte comum. E, por essa via, justifica a aplicação do artigo 1225.º do CC, dado que a fachada é parte comum do prédio.

11. Resulta dos factos dados como provados na douda sentença, do relatório pericial e do auto da inspeção ao local, que o aparelho de ar condicionado está, presentemente, instalado no chão do terraço da fração da Ré. Pelo que é inquestionável que não é aplicável o regime previsto para as inovações, a que alude o artigo 1225.º do CC, uma vez que não estamos perante obras nas partes comuns.

12. De todo o modo, por mera cautela, caso se considere ser aplicável o regime das inovações, cumpre referir, desde já, que deve entender-se que a inovação implica uma alteração substancial das partes comuns - o que não é o caso.

13. O artigo 1425.º do CC proíbe apenas as inovações que possam prejudicar qualquer condómino na utilização, quer das coisas próprias, quer das comuns - o que também não é o caso.

14. Na sociedade atual, o aparelho de ar condicionado não é considerado inovação, já que faz parte do quotidiano da vida das pessoas, sendo que a sua utilização assume traços de normalidade que se afastam do conceito de inovação.

15. A restrição constante do título constitutivo referente à proibição de instalação de aparelhos de ar condicionado só faz sentido quando esteja em causa a colocação de aparelhos de ar condicionado nas partes comuns. Se o objetivo fosse estipular tal proibição para as próprias frações autónomas e não apenas para as partes comuns, o título constitutivo di-lo-ia.

16. Segundo a doutrina da impressão do destinatário acolhida no artigo 236.º do CC, o declaratório normal, confrontado com o teor do título constitutivo, entendê-lo-ia desse modo.

*

O Autor apresentou contra-alegações a pugnar pela rejeição das alegações apresentadas pela Apelante e por que seja negado provimento à apelação, por absolutamente infundada, mantendo-se a sentença recorrida, com base nas seguintes CONCLUSÕES:

.....

.....

.....

*

Após os vistos, cumpre apreciar e decidir o mérito do recurso interposto.

*

II. FUNDAMENTOS

- OBJETO DO RECURSO

Apontemos as questões objeto do presente recurso, tendo presente que o mesmo é balizado pelas **conclusões das alegações** do recorrente, estando vedado ao tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que se imponha o seu conhecimento oficioso, acrescendo que os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo do ato recorrido – cfr. arts 635º, nº4, 637º, nº2 e 639º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil.

Assim, as questões a decidir são as seguintes:

1º - Da **impugnação da matéria de facto**: se deve ser **aditada** a decisão da matéria de facto a supra referida **matéria**, cuja **fonte é a contestação**;

2º - Do **erro da decisão de mérito**:

- Se inexistente o direito da A. à **remoção do aparelho de ar condicionado** e a que sejam **tapados os buracos** efetuados para a instalação do mesmo, dada a **sua instalação na fração autónoma da Ré** (parte própria),

Ou

- ao invés, se as obras traduzem **inovação, realizada em parte comum do edifício**, a eliminar (restauração natural).

*

II. A - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

1. FACTOS PROVADOS

São os seguintes os factos considerados provados, com relevância, para a decisão (transcrição):

1 - F.. é administrador do condomínio do edifício constituído em propriedade horizontal sito na Rua C..., nºs ../,-..., Porto.

2 - A R. é proprietária, desde 8-4-2019, de uma fração autónoma situada no referido edifício, designada pelas letras “AM”, correspondente a um escritório no .. andar, com terraço, encontrando-se registada a seu favor tal aquisição desde a referida data.

3 - Aquando da compra da fração pela R. em 8-4-2019, já existia na mesma uma pré-instalação de ar condicionado, com saída para a varanda, encontrando-se o orifício dos tubos de saída do circuito já efetivado na fachada traseira do prédio, mais concretamente, na parede que reveste a fração da R..

4 - Antes da aquisição da fração pela R., há pelo menos 10 anos, existiam dois aparelhos de ar condicionado, aplicados e cravados na parede da fachada traseira do prédio que reveste a mencionada fração.

5 - Tal colocação foi levada a cabo pelo, à data, proprietário da fração.

6 - A proprietária subsequente da fração, e que veio a vendê-la à R., retirou os referidos aparelhos de ar condicionado, deixando a pré-instalação dos mesmos.

7 - Após a aquisição da fração, a R. procedeu à instalação de um aparelho de ar condicionado na parede da fachada traseira do prédio que reveste a sua fracção, utilizando a pré-instalação já existente.

8 – Em 7-5-2019, o Ilustre Mandatário do A. “Condomínio ” enviou à R. carta de fls. 11-verso, solicitando a retirada do aparelho de ar condicionado no prazo de 8 dias “e sem qualquer consequência (dano) nas partes comuns pela sua remoção”.

9 – Nessa sequência, a R. retirou o aparelho de ar condicionado da fachada do prédio e colocou-o no chão do terraço da fração, sob o qual se encontram outras frações autónomas.

10 – O aparelho de ar condicionado não se encontra fixo ao chão do terraço, encontrando-se aí pousado.

11 - Após, a R. colocou uma estrutura da madeira por cima e ao redor do aparelho de ar condicionado.

12 – Existem 4 furos não tapados na parede da fachada do edifício, efetuados aquando da colocação, pelo anterior proprietário, do aparelho de ar condicionado na fachada do prédio.

13 – O art. 13º, nº 1, do Regulamento do condomínio proíbe aos condóminos a realização de trabalhos ou obras nas partes comuns do edifício sem a prévia autorização do condomínio.

14 – O art. 16º do Regulamento do condomínio proíbe aos condóminos a colocação de “antenas ou outros equipamentos” nas paredes exteriores do edifício sem a autorização da assembleia de condomínios (al. g), bem como e a perfuração de terraços, coberturas, galeria e logradouro, “a fim de não danificar as telas de impermeabilização” (al. p).

15 – Consta do título constitutivo da propriedade horizontal do edifício, na parte relativa às “restrições”, que “A colocação de aparelhos de ar condicionado ou quaisquer outros é interdita”.

16 – Tal restrição consta do registo predial, na apresentação relativa à constituição da propriedade horizontal datada de 7-6-1994.

*

2. FACTOS NÃO PROVADOS

1 – Ao colocar o aparelho de ar condicionado na fachada do prédio, a R. efetuou furos na fachada do edifício.

2 – A R. procedeu à abertura de orifícios para ligação dos tubos do aparelho de ar condicionado ao interior da fração.

*

II. B - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

1º- Da impugnação da decisão da matéria de facto e da relevância dos factos cujo aditamento se pretende

Invoca a Ré/Apelante erro na apreciação das provas, sustentando que deviam ter sido considerados provados os seguintes factos, alegados na contestação:

“8. Aquando da compra do imóvel o mesmo já se encontrava totalmente remodelado e já tinha uma pré-instalação de ar condicionado, com saída para a varanda, em que o orifício dos tubos de saída do circuito se encontrava já efetivado na fachada do edifício”.

20. Não corresponde à verdade que a Ré tenha sido por diversas vezes advertida para os factos descritos na petição inicial.”,

o primeiro com fundamento nos depoimentos das testemunhas D... e E..., bem como as declarações de

parte da Ré B... e o segundo (que, deve, ser dado como provado pelo menos que “a Ré foi interpelada uma única vez através da carta de fls. 11- verso”) com fundamento nas declarações de parte da Ré B....

Ora, consagrando o artigo 342º, do Código Civil, que regula a questão do **ônus da prova**, e, por isso, a **pressupor o, correlativo e antecedente, ônus de alegação**:

“1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.

2. A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita”,

cabendo ao Autor provar, nos termos do nº1, os factos constitutivos do seu direito, sobre a Ré impedia a prova de facto impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pelo Autor, em obediência ao estatuído no nº2, do referido artigo, sofrendo cada uma das partes as consequências do seu incumprimento.

Com efeito, sendo as regras sobre o ônus da prova regras de decisão, sendo que “no nosso direito processual, ter o ônus da prova significa sobretudo determinar qual a parte que suporta a falta de prova de determinado facto”[1], com esse ônus se encontra correlacionado o, prévio, ônus de alegação.

O critério de distribuição do ônus da prova tem por base a relação jurídica material, sendo o ônus da prova distribuído em função da natureza dos factos alegados, e, tendencialmente, o direito invocado na ação é-o pelo Autor, sendo a este, por conseguinte, que compete a prova dos factos constitutivos. Os factos constitutivos do direito são aqueles que constituem pressuposto do respetivo aparecimento; impeditivos aqueles que, sendo contemporâneos da formação do direito, obstam ao seu aparecimento, modificativos os que alteram o direito posteriormente à sua constituição e extintivos os que fazem cessar a respetiva produção de efeitos[2]. A Doutrina desenvolveu critérios auxiliares na aplicação, para superar dúvidas de qualificação. Entre outros (como o critério cronológico, da alegação, da normalidade, do tipo de defesa do Réu, etc.) destacou-se a teoria da norma da autoria de Rosenberg (ROSENBERG, 2002:123 e ss). A referida teoria assenta na estrutura da norma. Consequentemente, aquele que se queira fazer valer da estatuição da norma terá o ônus da prova relativamente aos factos integrantes da previsão. Estes serão os factos constitutivos do respectivo direito. Já as normas que constituam fundamento de excepção ao direito invocado contêm na sua previsão os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito, pelo que aí se identificarão os factos cujo ônus da prova cabe àquele contra quem o direito seja invocado. Isto significa que, na base da aplicação da teoria de Rosenberg, é fundamental qualificar, dentro do âmbito jurídico aplicável ao caso concreto, diferentes classes de normas (Rosenberg, 2002:124) que se relacionam entre si como regra e excepção, norma e contra-norma, cada uma delas aproveitando às diferentes partes do litígio, sendo o ônus da prova distribuído em conformidade[3].

Na decisão da matéria de facto, com concreta e especificada exposição de factos provados e não provados, o juiz deve garantir a recolha de todos os factos (cfr. art. 5º, do CPC) que se mostrem relevância jurídica, E na exposição dos factos, quer dos provados quer dos não provados “o juiz não deve orientar-se por uma preconcebida solução jurídica do caso, antes deve assegurar a recolha de todos os factos que se mostrem relevantes em função das diversas soluções plausíveis da questão de direito” pois “não é de excluir que, apesar de o concreto juiz entender que basta um determinado enunciado de factos provados ou não provados para que a ação proceda ou improceda, o tribunal superior, em sede de recurso, divirja daquela

perspetiva e considere outras soluções dependentes do apuramento de outros factos. Em tais circunstâncias, melhor será que o juiz, de forma previdente, use um critério mais amplo, inscrevendo na matéria de facto provada e não provada todos os elementos que possam ter relevo jurídico”[4].

Assim, o juiz deve expor na sentença os factos que relevam para a decisão da causa, de acordo com as diversas soluções plausíveis da questão de direito”[5].

Devendo o tribunal conhecer de todas as questões que lhe são submetidas (art. 608º, n.º 2 do CPC), isto é, de todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e exceções invocadas e de todas as exceções de que oficiosamente lhe cabe conhecer, tem, para o efeito, de proceder à **seleção e recolha dos factos**. E na decisão da matéria de facto, com concreta e especificada exposição de factos provados e não provados, o juiz deve garantir a **recolha de todos os factos** (cfr. art. 5º, do CPC) que mostrem **relevância jurídica** para a decisão da causa, de acordo com as **diversas soluções plausíveis da questão de direito**.

Ora, nenhuma relevância jurídica têm factos que não densificam a causa de pedir da ação e as exceções deduzidas, não devendo, por isso, ser expostos na sentença **factos inócuos** para a decisão das questões de que cabe conhecer (o que deve ser aferido em face do pedido e da causa de pedir e da matéria de exceção), **factos que integrem impugnação motivada dos factos da causa** (pois que os relevantes são os factos constitutivos que integram a causa de pedir e **matéria conclusiva e de direito** (pois que, como o próprio nome indica, decisão da matéria de facto tem de versar sobre factos).

Ora, considerando, até, que resulta já provado:

“3 - Aquando da compra da fracção pela R. em 8-4-2019, já existia na mesma uma pré-instalação de ar condicionado, com saída para a varanda, encontrando-se o orifício dos tubos de saída do circuito já efectivado na fachada traseira do prédio, mais concretamente, na parede que reveste a fracção da R..”, o demais que a Ré pretende seja tido por provado, além de conclusivo, é irrelevante para a decisão da causa, sendo que não se reporta nem aos factos da causa nem se trata de matéria que integre a defesa por exceção.

Com efeito, do alegado, que se exara, apenas a parte a negrito se não encontra condensada nos factos provados:

“Aquando da compra do imóvel **o mesmo já se encontrava totalmente remodelado** e já tinha uma pré-instalação de ar condicionado, com saída para a varanda, em que o orifício dos tubos de saída do circuito se encontrava já efetivado na fachada do edifício”,

e, essa, nenhum interesse tem para o que aqui se discute. Irrelevante é se se encontrava ou não totalmente remodelado, pois que outras intervenções efetuadas de nenhuma importância se revestem, sendo absolutamente inócuas para a solução das questões a apreciar no litígio.

E, provado se encontra que:

“8 - Em 7-5-2019, o Ilustre Mandatário do A. “Condomínio” enviou à R. carta de fls. 11- verso, solicitando a retirada do aparelho de ar condicionado no prazo de 8 dias “e sem qualquer consequência (dano) nas partes comuns pela sua remoção”,

irrelevante sendo, também, por nenhum facto relevante à ação ou à defesa, quanto a esta, por exceção se desenhar, que:

“20. Não corresponde à verdade que a Ré tenha sido por diversas vezes advertida para os factos descritos

na petição inicial.”, sequer que “a Ré foi interpelada uma única vez através da carta de fls. 11- verso”, **nenhum facto impeditivo, modificativo ou extintivo do direito invocado, a densificar matéria de exceção, configurando**, e matéria de **defesa por impugnação** não é de condensar, pois que no âmbito dos factos constitutivos do direito e da impugnação efetuada aos mesmos, cumpre, tão só, selecionar para a decisão os constitutivos do direito (nunca a negação dos mesmos).

Assim, nada cumprindo alterar/modificar na decisão da matéria de facto, dada a irrelevância da matéria que a Ré pretende seja acrescentada, não se configurando os invocados erros na decisão da matéria de facto, antes sendo de manter, julga-se improcedente a impugnação.

*

2º - Da inexistência do direito do Autor por o aparelho de ar condicionado estar instalado em parte que não é comum do edifício (terraço)

Insurge-se a Ré contra a sentença, que entende contraditória, pois que por um lado dá como provado que o aparelho se encontra pousado no chão do terraço da fração da Ré e, por outro, considera existirem orifícios na fachada abertos para a instalação do aparelho do ar condicionado a justificar a aplicação do regime consagrado no artigo 1425.º, do CC, o que traduz um erro dado que o aparelho está instalado na fração autónoma da Ré e não em partes comuns do edifício. E conclui que, mesmo que se entenda aplicável o referido regime, inovação implica uma alteração substancial das partes comuns, proibindo-se apenas as inovações que possam prejudicar qualquer condómino na utilização quer das coisas próprias quer das comuns, não o caso, e na sociedade atual, o aparelho de ar condicionado não é considerado inovação já que faz parte do quotidiano da vida das pessoas, sendo que a restrição constante do título constitutivo da propriedade horizontal referente à proibição de instalação de aparelhos de ar condicionado só faz sentido quando esteja em causa a colocação de aparelhos de ar condicionado nas partes comuns.

O Autor, vincando bem que o terraço que integra a fração da Ré não é propriedade da mesma, mas sim uma **parte comum**, de uso exclusivo - (Cfr. Encargos Especiais referidos na escritura de propriedade horizontal e no registo de propriedade do prédio mãe) e conforme identificado nos autos, nomeadamente do ponto 9 dos factos provados: “9 – Nessa sequência, a R. retirou o aparelho de ar condicionado da fachada do prédio e colocou-o no chão do terraço da fracção, **sob o qual se encontram outras fracções autónomas.**”, logo tratando-se de um terraço de cobertura, comum ao abrigo do disposto no artigo 1421º, n.º 1, al. b) do Código Civil - afirma que ficou provado, nomeadamente no ponto 7 dos factos provados, que a Apelante realizou obras, utilizando a instalação pré-existente, e usa a fachada para fazer passar toda a cabulagem do aparelho de ar condicionado do exterior para o interior da fração, nunca o recurso podendo proceder.

E assim não pode deixar de suceder, na verdade, adianta-se, pois que a **fachada do prédio onde a Autora realizou obras e instalou o aparelho de ar condicionado é parte comum do edifício**, também o sendo o **terraço de cobertura**, onde a Ré, acabou por pousar o aparelho de ar condicionado (permanecendo, contudo, o demais material instalado, para o efeito, e os buracos, na fachada do edifício). Assim, e na verdade, o aparelho de ar condicionado (cuja instalação o título constitutivo da propriedade horizontal proíbe, proibição que a Ré reconhece fazer sentido quando esteja em causa a colocação de

aparelhos de ar condicionado nas partes comuns) não foi instalado na fração autónoma da Ré, sequer no terraço, mas sim na fachada do edifício, sendo aí que se encontrava a dita “pré instalação” e aí que foi “instalado” e, posteriormente, mas meramente o aparelho, pousado no terraço.

Não podia, pois, a ação deixar de proceder, sempre tendo de ser ordenada a retirada do aparelho de ar condicionado e a realização de obras para tapar os buracos e orifícios abertos na fachada traseira do edifício, na parede que reveste fração da Ré, eventualmente a criar fragilidades e vulnerabilidades no edifício, bem podendo, até, originar infiltrações de águas pluviais.

Vejamos.

O **direito de propriedade horizontal**, direito cujo regime os autos convocam, nos termos do artigo nº1, do 1420.º, do Código Civil, diploma a que doravante nos reportamos na falta de outra referência, integra uma duplicidade de direitos: o direito de propriedade plena, exclusivo de cada condómino à fração que lhe pertence, e simultânea e forçosamente, o direito de compropriedade sobre as partes comuns do prédio, de todos os condóminos.

A especificidade daquele direito reside, precisamente na ligação entre a propriedade sobre uma fração autónoma do edifício e a comunhão sobre as partes comuns, dado que nos termos do referido preceito “cada condómino é proprietário exclusivo da fração que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício” e “o conjunto dos dois direitos é incindível”.

E dada a relação funcional entre as **partes comuns do prédio** e as **frações autónomas**, bem como as específicas **relações de vizinhança entre os condóminos**, os direitos que recaem sobre umas e outras, embora regulados, subsidiária e respetivamente, pelos institutos gerais da compropriedade e da propriedade singular[6], obedecem à **regulamentação própria do regime da propriedade horizontal**, em especial quanto à administração, uso, fruição e disposição das partes comuns, bem como relativamente a limitações de uso e fruição das frações autónomas por parte dos respetivos condóminos, sendo que tal regime reveste a **natureza própria dos direitos reais**, subordinando-se ao princípio da tipicidade legal e sendo dotado de eficácia erga omnes, nos termos do nº1, do artigo 1306.º[7]

Sendo própria de cada condómino a fração autónoma de sua propriedade, elenca o artigo 1421º as **partes comuns do edifício**, distinguindo as partes imperativamente comuns (nº1) das partes presumidamente comuns (nº 2, onde se consagra uma presunção iuris tantum, suscetível de ser ilidida por prova em contrário).

Dispõe o nº1, de tal artigo, **imperativamente**:

1. São comuns as seguintes partes do edifício:

- a) O solo, bem como os alicerces, colunas, pilares, paredes mestras e todas as partes restantes que constituem a estrutura do prédio;
 - b) O telhado ou os terraços de cobertura, ainda que destinados ao uso de qualquer fração; (...),”
- acrescentando o seu nº 3 que «**O título constitutivo pode afetar ao uso exclusivo de um condómino certas zonas das partes comuns.**».

“As partes necessária ou imperativamente comuns são as partes estruturais do edifício, designadamente o solo, os alicerces, as colunas e pilares e as paredes mestras; os elementos de cobertura, o telhado ou certos terraços; os elos que permitem a circulação, a comunicação, ou a ligação espacial entre as várias

fracções, e entre estas e as partes comuns do prédio ou as saídas para a rua: entradas, vestíbulos, escadas e corredores – elos ou elementos comunicantes; são ainda partes necessariamente comuns as instalações gerais, que estão funcionalmente afectadas ao uso comum” e, assim, temos “uma afetação estrutural, uma afetação envoltiva ou de cobertura, uma de comunicação e uma funcional” [8].

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

Quanto às primeiras (as que pertencem à estrutura da construção), elas são comuns, ainda que o seu uso esteja afetado a um só dos condóminos, pela razão simples de que a sua utilidade fundamental, como elemento essencial de toda a construção, se estende a todos os condóminos”[9].

As paredes mestras, a que alude a al. a), são aquelas que têm a função de sustentar o edifício mas também tudo o que comporta a estrutura e a linha arquitetónica das paredes exteriores do edifício **e as paredes perimetrais**, que são as paredes exteriores do edifício, mesmo quando não tenham função de paredes mestras, delimitam a superfície coberta, determinando a consistência volumétrica do edifício e delineando o seu perfil arquitetónico, a fachada do edifício, pelo que **são comuns a todos os condóminos**[10].

Os **terraços de cobertura**, a que alude a referida al. b), são estruturas não cobertas, cujo piso constitui, simultaneamente, teto ou parte do teto de fração ou frações do piso imediatamente inferior ou de partes comuns situadas nesse piso, tendo, assim uma dupla função: de terraço e de cobertura.

São parte, imperativamente, comum quando a sua função é exercida no interesse de toda a construção[11], quando tiverem função análoga à do telhado, quando, por assim dizer, o substituam e resultando da factualidade assente ser o terraço também cobertura de frações que constituem andares imediatamente inferiores, trata-se de uma parte forçosa ou necessariamente comum por integrar a estrutura do edifício, sendo um elemento vital da sua construção [12] [13] [14], sendo que, **terraços intermédios**, i.e., com função de cobertura de andares inferiores, mas afetos ao uso de pisos intermédios, e não ao uso do último piso, são partes imperativamente comuns[15] [16].

A natureza comum dos terraços de cobertura bem se justifica atendendo ao interesse em garantir a segurança e a proteção do edifício, interesse dependente da sua permanente e adequada vigilância e conservação (mesmo que sejam terraços de cobertura situados em cotas inferiores à do telhado), ação que não pode ficar dependente da vontade individual de um ou alguns condóminos, mas do condomínio[17].

Resulta, assim, que, **para além da fachada do edifício, um terraço de cobertura**, ainda que proteja, apenas, algumas das frações, é, imperativamente, parte comum do prédio, não obstante a tal que no título constitutivo da propriedade horizontal se atribua a algum dos condóminos o uso exclusivo de tal terraço[18].

E, na falta de acordo sobre o uso da coisa comum, a qualquer dos condóminos é lícito servir-se dela, seja ou não segundo a sua destinação principal, desde que a não empregue para fim diferente daquele a que se destina[19].

Limites se encontram consagrados ao exercício de direitos dos condóminos, desde logo no art. 1422º e no art. 1425º, não podendo prejudicar com obras novas a segurança, a linha arquitetónica ou o arranjo

estético do prédio. Este artigo regula as **inovações em partes comuns** e aquele as obras realizadas em frações autónomas, sendo que estas não constituem inovação e não dependem de consentimento dos restantes condóminos, ao invés do que sucede quanto a obras em partes comuns.

Com efeito, às obras de inovação realizadas sobre as partes comuns não é aplicável o disposto no artigo 1422.º, n.º 2, 3 e 4, que se confina às inovações feitas nas frações autónomas, sendo antes aplicável o preceituado no artigo 1425.º do mesmo diploma, que acolhe um conceito amplo de **inovação**, abrangendo quer as alterações de substância e forma da parte comum, quer o seu destino ou afetação, tal como decorrem do título de constituição da propriedade horizontal e da lei[20].

Nos termos do n.º 1 do artigo 1425.º, a realização de obras inovadoras sobre coisas comuns que beneficiem as já existentes ou introduzam novas coisas comuns no edifício ou consistam em demolição de antigas coisas comuns dependem da aprovação da maioria absoluta dos condóminos que seja representativa de 2/3 do valor total do prédio. E, segundo o n.º 2 do mesmo artigo, não é permitida a introdução de inovações em coisas comuns já existentes suscetíveis de prejudicar a utilização, por parte de algum dos condóminos, tanto das coisas próprias como das comuns. Porém, as inovações sobre as partes comuns que introduzam modificação das características do prédio, como tal especificadas no título constitutivo da propriedade horizontal, carecem de ser aprovadas por todos os condóminos, nos termos do artigo 1419.º, n.º 1[21].

Revertendo para o caso, verifica-se que **obras que foram realizadas** e que o foram na **fachada do edifício** onde o aparelho foi instalado pela Ré, sendo que, posteriormente, foi colocado em **terraço** sob o qual se encontram outras frações autónomas (cfr. f.p. nº 9).

Assim, sendo a **fachada parte comum**, também o referido **terraço de cobertura** o é, pelo que, sendo estas partes comuns nelas não podia a Ré realizar, sem mais, inovações.

Ora, com interesse para a decisão da questão objeto do recurso, temos de considerar os seguintes factos provados:

- A Ré procedeu à instalação de um aparelho de ar condicionado na parede da fachada traseira do prédio que reveste a sua fração, utilizando a pré-instalação já existente;
- Após, o Ilustre Mandatário do A. "Condomínio" ter enviado à R. carta a solicitar a retirada do aparelho de ar condicionado, nessa sequência, a R. retirou o aparelho de ar condicionado da fachada do prédio e colocou-o, pousado, sem estar fixo, no chão do terraço da fração, sob o qual se encontram outras frações autónomas.

Assim, a Apelante, que realizou obras, utilizou a pré-instalação existente e procedeu à **instalação de um aparelho de ar condicionado, que fixou na parede da fachada**, passando por esta a cabulagem do aparelho do exterior para o interior da fração, **aparelho esse** que, posteriormente, e na sequência da referida carta, retirou da fachada e **pousou no chão do terraço**.

Pretende o Autor a restauração natural - que a R. retire o aparelho de ar condicionado e proceda à tapagem dos orifícios abertos na parede da fachada - por as obras de inovação, realizadas na fachada do prédio, serem ilícitas.

Ora, não obstante ter a Ré retirado, já, o aparelho de ar condicionado da parede, pousando-o no chão do terraço, tem proceder à retirada de toda a instalação que fez na fachada (para o funcionamento do

aparelho) e de tapar os buracos, não podendo continuar a utilizá-lo, mesmo que, meramente, pousado no chão do terraço, bem tendo, pois, o Tribunal a quo condenado a R. a retirar o aparelho de ar condicionado, bem como a tapar os buracos e orifícios abertos na fachada traseira do edifício, na parede que reveste essa sua fração (a exigida e imposta restauração natural).

E, assim, bem decidiu, apesar de provado ter ficado que quando a R. adquiriu a sua fração já se encontrava executada a pré-instalação do ar condicionado, dado constituir a obrigação de retirada do aparelho de ar condicionado que instalou e colocou uma obrigação sua em função do seu direito, fundamentando: “Segundo a lição de Antunes Varela (in “Direito das Obrigações”, vol. I, 8ª edição, pág. 200)., a obrigação diz-se real quando é imposta em atenção a certa coisa, a quem for titular dela. Isto assim é porque “dada a conexão funcional existente entre a obrigação e o direito real, a pessoa do obrigado é determinada através da titularidade da coisa”. A obrigação existe, não porque foi transmitida por força da vontade das partes, mas por causa da coisa, “sendo obrigado quem for titular do direito real, havendo assim uma sucessão do débito fora dos termos normais da transmissão das obrigações”.

Nestes termos, a obrigação “propter rem” é aquela cujo sujeito passivo – o devedor – é determinado não pessoalmente (“intuitu personae”), mas realmente, ou seja, é determinado por ser titular de um determinado direito real sobre a coisa (cfr., neste sentido, Menezes Cordeiro, in “Direitos Reais”, 1979, pág. 512.

Dito de outro modo, acompanhando o decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8-9-2020, in “www.dgsi.pt”, “a obrigação “propter rem” consubstancia uma verdadeira relação creditória incrustada no estatuto do direito real, figurando como elemento do seu conteúdo.

Ou seja, conforme explicitado no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-5-2002, in “www.dgsi.pt”, “O direito real de propriedade não é apenas fonte de direitos ou poderes, como se diz no art. 1305º do CC, mas também de deveres. Com frequência, por força de lei, em especial do direito público, o proprietário está obrigado a actuar, a agir, a um “facere”. Estes deveres de agir fazem parte do próprio conteúdo do direito real de propriedade.

Daí que se possa dizer que a violação do estatuto dos “iura in re” acabe por reflectir a “violação de um direito real alheio”, tendo a respectiva obrigação propter rem “sempre como devedor o titular do direito real, mesmo que os actos que a originam sejam praticados por terceiro igualmente vinculado ao cumprimento” (cfr. Henrique Mesquita, in “Obrigações Reais e Ónus Reais”, págs. 309/311)”. (o sublinhado é nossa autoria).

Tal como mencionado no Acórdão do Tribunal do Relação de Porto de 8-9-2020 acima mencionado, o principal problema que as obrigações reais colocam é, precisamente, o de saber se são ambulatorias ou não.

De todo o modo, é consensual na doutrina e na jurisprudência que nas obrigações reais deverão considerar-se ambulatorios todos os deveres de “facere” que imponham ao devedor a prática de actos materiais na coisa que constitua o objecto do direito real. Quer isto dizer que, em caso de transmissão do direito real de cujo estatuto a obrigação emerge, esta passa a vincular o sub-adquirente; assim, juntamente com o “jus in re”, opera-se, igualmente, a transmissão da dívida.

Com efeito, não se alcança como é que aquele que já não é proprietário, não podendo dispor da coisa,

poderia cumprir a obrigação, agindo sobre a coisa, mediante intervenção na esfera jurídica alheia. Conforme refere Henrique Mesquita (ob. cit., pág. 333), “o alienante do ius in re, em virtude de ter cessado a soberania sobre a coisa, fica impossibilitado de realizar a prestação debitória. Mesmo que ele, não obstante a alienação, se dispusesse a fazê-lo, só lograria efectuar o cumprimento caso o novo titular do direito real o autorizasse a interferir na res”.

Assim, o antigo proprietário fica exonerado da obrigação real, já que esta se não autonomiza. Consequentemente, recairá sobre a R., enquanto titular actual do direito real de propriedade sobre a fracção, a obrigação de praticar os actos necessários a repor a situação em conformidade com o conteúdo do seu direito, de harmonia com o fixado no título constitutivo da propriedade horizontal.

Portanto, ainda que não tenha sido a R. a levar a cabo as obras tendentes à pré-instalação do aparelho de ar condicionado, e mesmo que o aparelho já existisse aquando da aquisição da fracção (o que não ficou provado, pois demonstrou-se que foi a R. quem o adquiriu e instalou), será a mesma o sujeito passivo da obrigação de retirar o aparelho da fracção, pois é a actual titular do direito real, “in casu”, do domínio, e por ele e à custa dele deve ser satisfeita.

Com efeito, como vimos, o credor da obrigação “propter rem” (no caso, o A.) pode exigir o cumprimento ao subadquirente (ou seja, à R.), porque a obrigação acompanha a coisa, vinculando quem se encontre, a cada momento, na titularidade do respectivo estatuto”,

o que não é posto em causa no recurso, balizado, como referimos, pelas conclusões das alegações.

Bem reconheceu o Tribunal a quo que, face ao constante do **título constitutivo da propriedade horizontal do edifício em causa, a impedir a colocação de aparelhos de ar condicionado**, sendo tal oponível, nos termos que expõe, à R., tem o Autor o direito de ver removido o aparelho, que a Ré instalou e colocou sem qualquer aprovação dos condóminos.

E sendo a parede, onde foram realizados os orifícios, fachada do edifício, revestindo, por isso, natureza de parte comum, nos termos da al. a), do nº1, do art. 1421º, não podia o titular de uma fracção efectuar nela perfuração ou qualquer obra e, realizada, não obstante não permitida, antes vedada, têm os orifícios executados de ser tapados e a parede reposta no estado em que se encontrava.

Introduzir a instalação de um aparelho de ar condicionado na fachada do prédio e aí o fixar, mesmo que o aparelho venha a ser pousado no chão do terraço de cobertura de um prédio em propriedade horizontal, constitui inovação que, por faltar a, necessária, aprovação prévia, a obter em Assembleia de Condóminos, não é permitida, antes sendo ilícita e, por isso geradora da obrigação de colocar no estado em que se encontrava[22].

E, constituindo as limitações impostas aos condóminos pelo art. 1425º, o “estatuto real do condomínio” a reconstituição natural impõe-se e, como tal, a parede da fachada tem de ser colocada no estado em que se encontrava antes de nela serem introduzidas as obras.

Assim, bem decidiu o Tribunal a quo incumbir à R. **a obrigação de reconstituir a situação que se verificava antes das, ilícitas, obras realizadas na fachada do edifício**, tendo de proceder à tapagem de todos os orifícios aí efectuados com vista à instalação e fixação de aparelho de ar condicionado, **bem como a de retirar o aparelho de ar condicionado**, de forma a que se respeite o estatuído no título constitutivo da propriedade horizontal.

Improcedem, por conseguinte, as conclusões da apelação, não ocorrendo a violação de qualquer dos normativos invocados pela apelante, devendo, por isso, a decisão recorrida ser mantida.

*

III. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes desta Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto acordam em julgar a apelação improcedente e, em consequência, confirmam, integralmente, a decisão recorrida.

*

Custas pela apelante, pois que ficou vencida – art. 527º, nº1 e 2, do CPC.

Porto, 22 de novembro de 2021

Assinado eletronicamente pelos Juízes Desembargadores

Eugénia Cunha

Fernanda Almeida

Maria José Simões

[1] Rita Lynce de Faria, Anotação ao artigo 342º, Comentário ao Código Civil, Parte Geral, Universidade Católica Editora, 2014, pág. 812.

[2] Ibidem, pág 812.

[3] Ibidem, pág.813.

[4] António Santos Abrantes Geraldés, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa, O Código de Processo Civil Anotado, vol. I, 2ª Edição, pág. 744.

[5] Ibidem, pág 503.

[6] O regime das frações autónomas é disciplinado pelas regras da propriedade sobre imóveis, ao passo que as partes comuns se encontram subordinadas ao regime estabelecido para a compropriedade, conforme resulta do preceituado, respectivamente, nos art.ºs 1405º e 1406º, sendo que nos termos deste preceito, a qualquer comproprietário é lícito servir-se da coisa comum, contanto que a não use para fim diverso daquele a que se destina e não prive os outros consortes do uso a que igualmente têm direito, assim resultando desta disposição legal que ao condómino é consentido o uso da coisa comum, mas não a sua ocupação, ainda que parcial, na medida em que dela sempre resultaria a privação do uso por banda dos demais comproprietários - Ac. RC de 2/2/2016, proc. 309/07.2TBLMG.C1, in dgsi.pt .

[7] Ac. do STJ de 22/2/2017, proc. 2064/10.0TVLSB.L1.S1, in dgsi.pt

[8] Sandra Passinhas, A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal, Almedina, pág. 27.

[9] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. III, Coimbra, 1987, pág. 420.

[10] Sandra Passinhas, Idem, pág. 31.

[11] Ac. da RL de 21/5/1998, CJ, III, págs 148 e ss e v. Sandra Passinhas, Idem, pág. 34

[12] Ac. do STJ de 6/11/2018, proc. 572/15.5T8SSB.E1.S1, in dgsi.pt

[13] Acs. do STJ de 19/9/2002, proc. 02B2062 e de 16/10/2003, proc. 03B2567, ambos in dgsi.pt

[14] Acs. da RP de 11/10/2018, proc, 449/15.4T8ILH.P1 e de 10/7/2019, proc. 25518/17.2T8PRT.P1, ambos in dgsi.pt

[15] Ac. RG de 19/9/2019, proc. 1679/16.7T8CHV.G1, in dgsi.pt

[16] Ac. da RC de 10/9/2019, proc. 128/16.5T8SAT.C1, in dgsi.pt

[17] Ac. da RP de 2/5/2016, proc. 1989/08.0TVPRT.P2, in dgsi.pt

[18] Ac. da RL de 29/6/1989, CJ, 1989, Tomo III, pág. 159

[19] Sandra Passinhas, Idem, pág. 35

[20] Ac. do STJ de 22/2/2017, proc. 2064/10.0TVLSB.L1.S1, in dgsi.pt

[21] Ibidem

[22] Cfr. Ac. RP de 27/1/2020, proc. 577/17.1T8ESP.P1, in dgsi.pt, “I - A obra aqui em causa foi implantada num terraço de cobertura que constitui parte comum do edifício (ainda que com afectação ao uso exclusivo da ré) e é, praticamente, uniforme (o que não quer dizer unânime) o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, de que a norma do artigo 1422.º, n.º 2, al. a), do Código Civil se aplica às obras realizadas nas fracções autónomas, mas não às efectuadas nas partes comuns do prédio; II - As inovações a que alude o n.º 1 do artigo 1425.º do Código Civil confinam-se às que sejam introduzidas nas partes comuns do prédio; III - A marquise construída pela ré no terraço de cobertura do prédio configura uma alteração na substância e na forma de uma parte comum do edifício e por isso só mediante aprovação dos condóminos poderia ser erigida; IV - Não tendo a ré alegado e provado que obteve essa aprovação dos demais condóminos, a consequência é a destruição da obra” e Ac. da RC de 2/2/2016, proc. 309/07.2TBLMG.C1, in dgsi.pt onde se refere “A sanção natural para a execução de obras ilícitas é, conforme também vem sendo entendido, a sua demolição”.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>