

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 5992/08.9TBBRG.G1

Relator: MARIA DE FÁTIMA ALMEIDA ANDRADE

Sessão: 23 Março 2017

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

REAPRECIÇÃO DA PROVA

DIREITO AO SOSSEGO

DIREITO DE PERSONALIDADE

CONFLITO DE DIREITOS

Sumário

I- Impugnada a decisão da matéria de facto com base em meios de prova sujeitos à livre apreciação, com cumprimento dos requisitos previstos no art.º 640º do NCPC, cumpre à Relação proceder à reapreciação desses meios de prova, sobre os mesmos formando a sua própria convicção nos termos do art.º 662º.

II- A dúvida sobre a realidade de um facto deve ser resolvida contra a parte onerada com a prova do mesmo (artigo 414º do CPC).

III- O direito ao sossego e descanso, bem como a uma vida sadia são emanção do direito à integridade pessoal - física e moral - consagrado constitucionalmente (artigo 25º da CRP) cuja tutela se sobrepõe ao direito à publicitação de atividade comercial de uma sociedade comercial, por hierarquicamente superior.

IV- Verificada a colisão entre os direitos referidos em III, a eventual limitação do direito hierarquicamente superior sempre estaria dependente da prova do prejuízo causado pelo sacrifício do direito hierarquicamente inferior.

V- Não atua em abuso de direito na modalidade do “desequilíbrio no exercício jurídico” aquele que vendo violado o seu direito à integridade pessoal, se opõe a uma solução da contraparte que não garante a eliminação dessa mesma violação.

VI- A lesão do direito referido em III ao longo de mais de 6 anos justifica

indenização por danos não patrimoniais em sede de responsabilidade civil extracontratual.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

I- Relatório

R e M, instauraram a presente ação declarativa inicialmente sob a forma de processo comum ordinário (depois tendo seguido a forma sumária) contra:

-O;

- J;

e

- P, todos melhor ids. a fls. 5 (ainda fls. 137 e 312 quanto à 3ª R.) peticionando pela procedência da ação que sejam os réus condenados, solidariamente:

1. A retirar o reclamo luminoso que se encontra colocado na cobertura do prédio e identificado na p.i.;

2. A indemnizar os autores, a título de danos não patrimoniais, pelo prejuízo causado pelas emissões de ruído, vibrações e atração de enxames de insetos em € 10.000.

Para tanto e em suma alegaram:

- serem proprietários de fração FE do prédio urbano identificado em 1º da p.i., em cuja cobertura foi instalado um reclamo luminoso, sito mesmo por cima da fração dos autores que habitam;

- desde a instalação deste não mais tendo tido descanso, pelos barulhos, vibrações e insetos que atrai e entram depois em sua casa;

- situação que lhes causou e causa danos não patrimoniais nos termos que descreveram e cuja indenização reclamam dos RR. que alegam não têm deliberação válida para a instalação do mesmo, sendo o 1º R. responsável pela administração das partes comuns incumbindo-lhe zelar por uma utilização prudente daquelas; sendo o 2º R. o administrador do 1º, terá celebrado com a 3ª R. contrato, para além de ilegal, extravasando as suas funções por a tal não

estar autorizado; sendo a 3ª R. a proprietária do reclamo e responsável pela sua instalação.

Devidamente citados os RR., contestaram os 1º e 2º RR. em suma alegando:

- ter sido autorizada a instalação do reclamo luminoso em assembleia de condomínio para o efeito convocada, com voto favorável inclusive do autor marido, na sequência do que foi celebrado um contrato de arrendamento com a terceira ré, que titulou a ocupação da cobertura do edifício pela mesma, do qual foi entregue cópia ao autor marido a solicitação do mesmo;
- Tendo entretanto os AA. começado a manifestar discordância em relação à existência do referido reclamo, a R. enviou em 29/02/2008 carta a denunciar o contrato para o seu termo que a 3ª R. não aceitou invocando falta de poderes de representação, na sequência do que foi convocada nova assembleia de condomínio na qual se deliberou - com a presença do autor marido - a renovação do contrato de arrendamento por mais um ano, ficando sem efeito a comunicação de denúncia que havia sido feita pela R..
- Dadas as queixas dos AA., a R. na sua qualidade de administradora solicitou ainda realização de estudos acústicos às autoridades competentes(o que se revelou infrutífero) , tendo assim a R. atuado nesta qualidade de administradora no cumprimento escrupuloso das suas funções;
- Das queixas dos AA. tendo ainda reportado as mesmas à terceira ré a qual, em sede de assembleia de condóminos, se comprometeu a erradicar as perturbações alegadas pelos autores, sucedendo que, de acordo com essa terceira ré, a própria autora mulher se tem oposto a quaisquer intervenções nesse sentido.
- Sendo assim a R. totalmente alheia às situações relatadas, nas quais não pode intervir e cuja resolução só poderá ser cometida à assembleia de condóminos, para além do que vier a ser entendido pelo tribunal.
- No mais impugnando a factualidade alegada pelos autores por desconhecimento por não serem factos pessoais.

Termos em que concluíram pela total improcedência da ação.

Contestou a 3ª R. em suma invocando:

- ter instalado o reclamo em causa ao abrigo de contrato de arrendamento em vigor e celebrado na sequência de autorização concedida pela assembleia de condóminos;

- Quanto às alegadas queixas dos AA. mais alegou ter tentado averiguar a situação e corrigir o que fosse necessário, para o que os AA. e em especial a A. mulher nunca se mostraram disponíveis.

Responderam os AA. alegando desconhecer, antes da instalação do reclamo, as consequências que do mesmo poderiam resultar. Pretendendo agora e em função dos problemas causados a sua remoção.

Mais alegaram que as deliberações eventualmente tomadas não “existem de facto” e como tal não são exequíveis. E mesmo que válidas não poderiam valer contra os interesses dos condóminos, violando os seus direitos de propriedade e personalidade.

No mais pugnaram pela procedência da ação nos termos já expostos na p.i..

*

Foi realizada audiência preliminar (fls. 171); fixado o valor da causa (fls. 172/173); proferido despacho saneador e dispensada a fixação de base instrutória (fls. 176).

*

Procedeu-se a audiência de discussão e julgamento, após o que foi proferida sentença que julgou a ação “*totalmente improcedente, absolvendo-se os réus do pedido*”.

*

Do assim decidido apelaram os AA. oferecendo alegações e formulando as seguintes

Conclusões (que se resumem)

(...)

3. Efetivamente, a decisão em crise carece de ser alterada e substituída por outra que julgue a ação procedente por provada;

4. Em primeiro lugar entendem os Recorrentes que a sentença em crise padece de grave erro de julgamento;

5. Na verdade, atenta a prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento, bem como dos demais elementos constantes do processo, estava o julgador em condições de proceder ao julgamento da matéria de facto em moldes diversos;

e) Em rigor e compulsados os depoimentos das testemunhas JM, R e AS constata-se que o Tribunal a quo poderia e deveria ter respondido positivamente aos factos: “O reclame referido em 5º dos factos provados atrai insetos que entram no apartamento dos autores através das janelas.; obrigando os autores a manter as mesmas permanentemente fechadas, não permitindo o arejamento e ventilação do apartamento; Causando, as circunstâncias referidas em a) e b) incómodo a todos os que habitam a referida fração e a visitam; Os ruídos audíveis no interior da fração diminuem o respetivo valor.”

6. Assim, entendem os Recorrentes que, atento os indicados depoimentos das testemunhas, deveria o julgador ter dado como provados os factos descritos no número anterior.

7. Por outro lado, entendem ainda os Recorrentes que considerar provados os factos:

“a terceira ré tem vindo a comprometer-se a praticar todos os atos adequados a evitar as perturbações de que se queixam os autores” e “ Quando técnicos enviados pela 3ª Ré para realizar intervenções se tentaram deslocar ao reclame para ali fazerem intervenções, por várias vezes a autora mulher, impediu o acesso ao local onde o mesmo se encontra instalado ”, não encontra suporte no que consta dos autos, nomeadamente pelo depoimento das testemunhas JM e AA;

8. Torna-se ainda de suma importância recordar que, para acederem ao local, os réus ou técnicos por estes contratados não necessitavam de qualquer autorização dos autores, pois existe acesso exterior, que aliás foi várias vezes utilizado pelos técnicos, conforme consta dos autos.

9. Assim, em face de tudo quanto se deixa evidenciado, somos forçados a concluir que houve manifesto erro de julgamento, carecendo de ser dada resposta diferente aos indicados factos - deverão ser estes considerados como não provados;

10. A decisão em crise erra também ao nível da aplicação do direito.
11. Efetivamente, não se concorda com a conclusão alcançada pelo julgador de que os Autores agem em abuso de direito;
12. Na verdade, os autores demonstraram uma paciência hercúlea ao longo de todos estes anos;
13. E nunca poderá o facto de não anuírem a uma eventual solução que lhes eternizaria o sacrifício, nomeadamente o de manter as janelas sempre fechadas, e agora sujeitos a climatização forçada, que os faz agir em abuso de direito in casu;
14. Não se pode, pois, concluir como o julgador quando refere "... a intransigência dos autores em procurar soluções que permitam limitar o direito inferior dos réus na exata proporção exigida pela tutela dos interesses dos autores que determina, fundamentalmente, a lesão invocada pelos mesmos, configurando, a sua atuação, um verdadeiro abuso de direito".
15. Ora, também neste ponto o julgador erra na aplicação e interpretação da norma constante do artigo 334º do CC.

Nestes termos e nos melhores de direito e com o douto suprimento de V. Exa. deverá ser dado provimento ao presente recurso alterando-se a, aliás, douta sentença posta em crise, por outra que julgue procedente por provada a presente ação, com o que se fará a costumada

JUSTIÇA".

*

Contra-alegaram todos os RR. em suma pugnando pela improcedência do recurso.

*

O recurso foi admitido como de apelação, com subida nos próprios autos e efeito meramente devolutivo.

Foram colhidos os vistos legais.

II- Âmbito do recurso.

Delimitado como está o recurso pelas conclusões das alegações, sem prejuízo de e em relação às mesmas não estar o tribunal sujeito à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, nem limitado ao conhecimento das questões de que cumpra officiosamente conhecer - vide artigos 5º n.º 3, 608º n.º 2, 635º n.ºs 3 e 4 e 639º n.ºs 1 e 3 do CPC [Código de Processo Civil] - resulta das formuladas pelos apelantes serem as seguintes as **questões a apreciar:**

- 1) erro na apreciação da prova e assim na decisão da matéria de facto;
- 2) erro na aplicação do direito.

*

III- Fundamentação

*

Na sentença sob recurso foram dados como provados os seguintes factos [cuja numeração padece de lapso - para além de não incluído o n.º 16), encontra-se repetido o n.º 19), pelo que será retificada em conformidade tal numeração de 16) a 19) infra evidenciada a negrito, assim coadunando até a referência do segundo 19º para o facto 18º - que nestes termos se retifica]:

“1º A favor dos autores mostra-se registado, na 2ª Conservatória do Registo Predial de Braga, sob o nº 330/19940317-FE, o direito de propriedade sobre o 13º andar, centro esquerdo, destinado a habitação, do bloco B do prédio urbano sito na Rua Cidade do Porto, com os nºs 79, 81, 83, 85, 87, e 89, Lugar do Tanque da Veiga ou Ponte de Pedrinha, Braga, inscrito na matriz respetiva sob o art.º 1585º, também a favor dos réus, direito esse adquirido por

escritura pública de 16/11/1994, junta a fls.15 a 19 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzida.

2º No mês de Abril de 2003 a 3ª ré instalou na cobertura do prédio acima identificado, no topo do bloco B, um reclame luminoso, com um comprimento de 17,40 m, altura total de 5,30 m e altura do início do mesmo ao piso de 1,70 m.

3º O reclame, em cerca de metade, situa-se por cima da fração dos autores, identificada em 1º.

4º Os autores habitam a referida fração.

5º O reclame faz barulho por efeito do vento, que é audível dentro da casa dos autores, impedindo-os, por vezes, de dormir de noite ou de repousar durante o dia.

6º A autora mulher toma medicação para dormir.

7º Os autores por várias vezes, junto da 2ª ré, manifestaram o seu descontentamento, exigindo a retirada do reclame, que por sua vez comunicou as queixas à 3ª ré.

8º A autora mulher passa o dia em casa.

9º Em virtude dos ruídos referidos em 5º os autores têm stress e ansiedade.

10º Os autores já ponderaram trocar de habitação.

11º Por telecópia enviada à 2ª ré, em 5 de Março de 2001 (documento junto a fls. 58 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido), a 3ª ré solicitou autorização para a colocação do falado reclamo no topo do edifício, para o que se comprometeu a fornecer um documento onde se encontrasse representada tal pretensão.

12º Foram convocadas, para esse fim, as assembleias de condóminos respeitantes aos três blocos em que se encontra organizada a propriedade horizontal do prédio em causa, assembleias essas que se reuniram em 28 de Julho de 2001, em 27 de Setembro de 2001, e 8 de Fevereiro de 2002, conforme documentos juntos de fls. 59 a 63, 67 a 79 e 84 a 89 dos autos, que aqui se dão por integralmente reproduzidas, dos quais consta, no que ora releva, o seguinte:

a) Assembleia de 28 de Julho de 2001 (fls. 59 a 63 dos autos):

«...A assembleia foi convocada, conforme convocatória expedida por carta registada com aviso de receção para todos os condóminos que compõe a zona comercial do prédio, com a seguinte ordem do dia:

.../...

Ponto 3 - discussão e deliberação relativamente ao pedido de autorização para a colocação de reclamo luminoso no terraço superior do prédio, conforme maqueta entregue à administração do condomínio, pela empresa Primavera Software, L.da.»

.../...

«De seguida, procedeu-se à verificação da regularidade da convocatória, e do número de presenças, tendo-se constatado estarem presentes e representados, condóminos detentores de pelo menos 25% do valor total da zona comercial do edifício, conforme lista de presenças que se anexa, dando-se por reproduzida...»

.../...

«Ponto 3 - discussão e deliberação relativamente ao pedido de autorização para a colocação de reclamo luminoso no terraço superior do prédio, conforme maqueta entregue à administração do condomínio, pela empresa Primavera Software, L.da., tendo sido apresentada uma maqueta do reclamo luminoso, conforme documento que se anexa, dando-se por reproduzido (doc. 4), sendo o assunto colocado em questão, e após algumas trocas de impressões entre os condóminos, estes deliberaram que o pedido efetuado pela empresa em questão ficaria autorizado desde que esta assumia responsabilidades sobre eventuais infiltrações no prédio provocadas pela instalação do reclamo luminoso, tais como assumia as despesas com a energia elétrica que esta venha a consumir.

É de referir que esta deliberação está dependente da autorização da assembleia de condóminos dos blocos habitacionais»

b) Assembleia de 27 de Setembro de 2001 (fls. 67 a 79 dos autos):

«...reunida, em segunda convocatória, a assembleia de condóminos do prédio em regime de propriedade horizontal, designado por O»

.../...

«A assembleia foi regularmente convocada, conforme convocatória expedida por carta registada com aviso de receção para todos os condóminos que compõem o bloco B, com a seguinte ordem do dia:

.../...

«Ponto 4 - Discussão e deliberação relativamente ao pedido de autorização para a colocação de um reclamo luminoso no terraço superior do prédio, conforme maqueta entregue à administração do condomínio, pela Primavera Software, Lda.»

.../...

«De seguida, procedeu-se à verificação do número de presenças, tendo-se constatado estarem presentes e representados condóminos detentores de 61% (sessenta e um por cento) do valor total do bloco B, conforme lista de presenças que se anexa, dando por reproduzida...»

.../...

«Ponto 4 - Relativamente ao pedido de autorização feito pela Primavera Software, Lda., no sentido de colocar um reclamo luminoso no topo superior do prédio, lado sul/poente, após ter sido analisada a maqueta apresentada pela empresa em questão, maqueta esta que se anexa, dando-se por reproduzida (doc. 4), depois de analisada pela assembleia de condóminos, a referida empresa fica autorizada a colocação do reclamo luminoso, desde que satisfaça os requisitos seguintes:

1 - Pagar uma renda anual no valor de 120.000\$00 (cento e vinte mil escudos) ao condomínio do Edifício, renda esta que reverterá para o Fundo de Reserva do Edifício. Deverá ser realizado um contrato de arrendamento entre as duas partes.

2 - Deverá a empresa interessada passar um termo de responsabilidade, em que se comprometa a assumir qualquer responsabilidade por danos que possam ser causados pelo reclamo luminoso (os danos tanto podem ser materiais, como corporais).

3 - A ligação elétrica poderá ser ligada à energia do condomínio, com custos acrescidos para a empresa em questão.

4 - A instalação do reclamo deverá ser feita por .../..., que fique seguro e respeite a estética do edifício.

Por último refira-se o facto de esta deliberação só terá efeitos jurídicos se a assembleia de condóminos do bloco A e da zona comercial estiverem de acordo»

c) Assembleia de 8 de Fevereiro de 2002 (fls. 84 a 89 dos autos):

«...reuniu-se, em segunda convocatória, a assembleia de condóminos do prédio em regime de propriedade horizontal, sito na Rua Cidade do Porto, nº 63, Braga.

Verificada a regularidade da convocatória conforme documento que se anexa, dando-se por reproduzido (doc. 4), tendo sido enviada a todos os condóminos por meio de carta registada com aviso de receção, contando nesta a seguinte ordem de trabalhos:

.../...

Ponto 4 - Deliberação relativamente a assuntos já discutidos na anterior reunião de condóminos, como sendo:proposta da Primavera Software para a colocação de um reclamo luminoso...»

.../...

«De seguida procedeu-se à verificação da regularidade da lista de presenças, tendo-se constatado estarem presentes e representados condóminos detentores de 35% do capital investido no bloco A deste edifício, conforme lista de presenças que se anexa, dando-se por reproduzida (doc. 3), havendo efetivamente quórum para a realização da reunião, com a exceção do ponto nº 5, dando-se de imediato o seu início.»

.../...

«Ponto 4 - Deliberação relativamente a assuntos já discutidos na anterior reunião de condóminos, como sendo:proposta da Primavera Software para a colocação de um reclamo luminoso...»

«Relativamente à proposta da Primavera Software para a colocação de um reclamo luminoso no topo do bloco B, conforme documento que se anexa, dando-se por reproduzido (doc. 6), proposta esta que contempla o pagamento de uma renda anual a pagar ao condomínio do edifício, pelo espaço utilizado e como compensação pelo consumo de energia elétrica do condomínio, sendo esta no valor de € 598,56, atualizável todos os anos, conforme taxa do dos arrendamentos publicada pelo Ministério das Finanças.

Foi estabelecido ainda, e conforme deliberação no bloco B, que os proprietários do reclamo luminoso ficam obrigados à sua devida manutenção e conservação, ficando responsabilizados por qualquer dano que o mesmo possa causar, devendo ainda estes apresentar a apólice de seguro em que tais danos estejam cobertos, ficando ainda obrigados a retirarem o respetivo reclamo luminoso e a manterem a estrutura do edifício exatamente como estava no caso da empresa em questão abandonar o edifício, sob pena de ser responsabilizada pelo respetivo pagamento da renda enquanto o reclamo ali estiver.

Após algumas trocas de impressões entre os presentes, a proposta atrás referida foi aprovada por unanimidade dos condóminos presentes.»

13º O autor marido esteve presente na assembleia de 27 de Setembro de 2001, tendo votado como os demais a deliberação que aprovou a colocação do reclame luminoso em causa.

14º Entre a 2ª ré, na qualidade de representante do 1º réu, e como primeira outorgante, e a 3ª ré, como segunda outorgante, foi celebrado o contrato denominado de “arrendamento”, datado de 31 de Dezembro de 2003, junto a fls. 90 a 92 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido, do qual consta, no que ora releva:

«PRIMEIRA OUTORGANTE: A sociedade comercial por quotas denominada J.M. Gestão de Condomínios, Lda... ..na qualidade de administradora do condomínio do prédio urbano sito na Rua Cidade do Porto, nº 13, O - blocos A, B e zona comercial...»

.../...

«Pelo presente contrato, e em conformidade com o deliberado nas assembleias de condóminos que tiveram lugar em 28 de Julho de 2001, 27 de Setembro de 2001 e 8 de Fevereiro de 2002, a primeira outorgante dá de arrendamento à segunda, a parte do referido prédio, onde a segunda outorgante colocou um reclamo publicitário, com a área de sessenta e um vírgula noventa e cinco metros quadrados, designadamente, o espaço estritamente necessário à instalação do mesmo reclamo, sendo o destino do arrendamento a exploração desse mesmo espaço para fins publicitários, através do citado reclamo que lá se encontra colocado, não podendo a arrendatária sublocar ou ceder por qualquer forma os direitos do arrendamento, ou dar destino diferente a essa parte do prédio, sem o consentimento da senhoria»

.../...

«O arrendamento terá a duração efetiva de cinco anos, com início no dia 1 de Maio de 2003 e termo em 30 de Abril de 2008, considerando-se automaticamente renovado, por períodos de um ano, caso não seja denunciado nos termos legais»

15º Para além da sua presença na referida reunião, o autor marido solicitou ainda à 2ª ré o envio da cópia das atas respeitantes às aludidas assembleias, ao que, a mesma acedeu, tendo-lhe enviado as pretendidas cópias por cartas datadas de 26 de Junho e 3 de Julho de 2003, conforme documentos de fls.93 e 94 dos autos, que aqui se dão por integralmente reproduzidas.

16º A 2ª ré contestante enviou à 3ª ré, em 29 de Fevereiro de 2008, uma carta, em que declarava denunciar tal contrato de arrendamento para o seu termo, conforme documento junto a fls. 95 a 97, que aqui se dá por integralmente reproduzido, na qual consta, além do mais, «na qualidade de administradores do condomínio do O, e por decisão das assembleias de condóminos dos blocos habitacionais, A e B, vimos por este meio comunicar a V.Ex^{as}, ao abrigo do disposto no artigo 1110º do Código Civil, que não pretendemos continuar a relação de arrendamento.....pelo que denunciámos o mesmo contrato, denúncia esta que produzirá os seus efeitos na data do respetivo termo legal».

17º Tendo recebido a resposta da 3ª ré, por carta datada de 14 de Março do mesmo ano, junta a fls. 98, que aqui se dá por integralmente reproduzida, na qual esta, no que ora releva, e além do mais, fez constar:

«...para além de pretendermos manter o referido contrato de arrendamento, somos a informar que este foi celebrado entre a Primavera - Business Software Solutions, S.A. e a J. M. Gestão de Condomínios, Lda., na qualidade de administradora do O, blocos habitacionais A e B, bem como dos condóminos da zona comercial.

Isto posto, para que a denúncia do referido contrato surta os efeitos pretendidos pelas assembleias de condóminos dos blocos A e B, a qual não nos foi comunicada, mais uma vez reitera-se não corresponder à vontade da Primavera a pretendida denúncia do contrato de arrendamento, encontrando-se antes esta empresa na disposição de rever os termos do referido contrato de arrendamento.

Mais entendemos ser necessário que a alegada decisão de denunciar o contrato seja devidamente subscrita pela assembleia de condóminos da zona comercial do edifício. Ora, isto não sucedeu.»

.../...

«Deste modo a Primavera - Business Software Solutions, S.A. entende que a denúncia pretendida com a missiva supra referida não produz quaisquer efeitos e, caso mais nada seja dito ou, por outro lado, a decisão que venha a ser tomada não o seja por todas as assembleias de condóminos em representação das quais a J.M. Gestão de Condomínios, Lda., outorgou o contrato em 2003, o referido contrato de arrendamento renovar-se-á, pelo período de um ano, no próximo dia 30 de Abril de 2008.»

18º *A 2ª ré contestante convocou uma assembleia geral extraordinária de todos os três referidos blocos, que teve lugar em 6 de Maio de 2008, na qual o Autor marido esteve também presente, conforme documento junto a fls. 102 a 121, que aqui se dá por integralmente reproduzido, da qual consta, no que ora, releva:*

«Verificada a regularidade da convocatória que foi enviada a todos os condóminos por meio de carta registada, com a seguinte ordem de trabalhos:

.../...

Ponto 1 - Discussão e votação para a renovação ou rescisão do contrato de arrendamento existente com a Primavera, SA, relativo ao reclamo luminoso.

.../...

Ponto 1 - Discussão e votação para a renovação ou rescisão do contrato de arrendamento existente com a Primavera, SA, relativo ao reclamo luminoso, tendo sido aberta a discussão do assunto, em que o administrador explicou à assembleia que o condómino da fração FE, tem reclamado que o reclamo luminoso instalado na cobertura do edifício está a prejudicar o bem-estar e a saúde dos moradores daquela fração, alegando que o dito reclamo faz muito barulho e a iluminação deste atrai insetos.

O representante legal da empresa proprietária do reclamo luminoso em causa manifestou-se dizendo que a empresa esteve sempre disponível para alterar ou até mudar de local o dito reclamo, com vista a não prejudicar os residentes

nos andares inferiores, não o tendo feito pelo facto de terem sido impedidos pelos moradores da dita fração.

Antes de ser proposta a votação deste assunto, o administrador lembrou que a votação interna dos blocos A e B, feita em 2007, não tem carácter vinculativo nem definitivo, pelo facto dos referidos blocos serem apenas parte integrante do edifício, representando menos de 50% do valor total do edifício.

Feito este esclarecimento, o administrador colocou o assunto à votação da assembleia, nos termos seguintes:

Votação sobre a renovação do contrato de arrendamento celebrado entre o condomínio e os donos do reclamo luminoso em causa.

.../...

Verificada a votação, foi por maioria de 218 mil avos, aprovada a renovação por um ano, do contrato de arrendamento existente com os donos do reclamo luminoso e o condomínio deste edifício.

No entanto, o representante legal da Primavera Software, SA, manifestou-se dizendo que está disponível, como sempre, para proceder às alterações necessárias no dito reclamo, de forma a eliminar possíveis problemas que estejam a prejudicar terceiros. Estes disseram que o prazo que entendem necessário para proceder às alterações necessária, seriam 3 (três) meses a contar da data de hoje.

Os condóminos que votaram favoravelmente à renovação do contrato e os condóminos que se abstiveram, concordaram com tal proposta, ficando a administração devidamente mandatada para verificar junto destes, o cumprimento do acordado.»

19º *O autor votou contra a deliberação referida em 18º.*

20º *A 2ª ré solicitou ao Governo Civil de Braga, a realização de estudos acústicos, que não chegaram a ser realizados por impossibilidade técnica.*

21º *A terceira ré tem vindo a comprometer-se a praticar todos os atos adequados a evitar as perturbações de que se queixam os autores.*

22º *Quando técnicos enviados pela 3ª ré para realizar intervenções se tentaram deslocar ao reclame para ali fazer intervenções, por várias vezes a autora mulher, impediu o acesso ao local onde o mesmo se encontra instalado.*

23º O reclame referido em cinco foi licenciado pela Câmara Municipal de Braga por despacho de 21/01/2003, depois de pedido de autorização apresentado pela 3ª ré, que desde então tem vindo a liquidar a respetiva taxa junto da autarquia.”

Importa ainda, ao abrigo do disposto no artigo 611º do CPC aditar aos factos provados um facto novo, sob o nº 24º, extraído da informação da R. Primavera de fls. 305 e não questionado pelos demais intervenientes processuais [que a sentença recorrida considerou, não obstante não o ter elencado nos factos provados]:

“24º Na pendência da ação foi, em junho de 2014, retirado o reclamo luminoso em causa nos autos.”

Foram ainda dados como não provados os seguintes factos:

a) O reclame referido em 5º dos factos provados faça barulho por efeito da chuva a bater nele ou que o vento produza vibrações no reclame sentidas na fração dos autores.

b) O reclame referido em 5º dos factos provados atrai insetos que entram no apartamento dos autores através das janelas.

c) Obrigando os autores a manter as mesmas permanentemente fechadas, não permitindo o arejamento e ventilação do apartamento.

d) Causando, as circunstâncias referidas em b) e c), incomodo a todos os que habitam a fração e a visitam.

e) As rés não se têm mostrado recetivas à solução do problema, sabendo dos graves problemas que estão a causar.

f) Os autores se sintam perturbados por enxames de insetos que entrem no seu apartamento.

g) As atas referidas nos factos 12º e 16º são meros projetos de atas.

h) Os ruídos impedem os autores de se sentir à vontade quando são visitados por familiares e amigos.

i) Os ruídos audíveis no interior da fração diminuem o respetivo valor.

*

Conhecendo.

1) Em função do supra decidido, cumpre apreciar a decisão da matéria de facto.

Na reapreciação da matéria de facto – vide nº 1 do artigo 662º do CPC - a modificação da decisão de facto é um dever para a Relação, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou a junção de documento superveniente impuser diversa decisão.

Tendo presente que o princípio da livre apreciação das provas continua a ser a base, nomeadamente quando em causa estão documentos sem valor probatório pleno; relatórios periciais; depoimentos das testemunhas e declarações de parte [vide art.os 341º. a 396º. do Código Civil (C.C.) e 607º, n.os 4 e 5 e ainda 466º, n.º 3 (quanto às declarações de parte) do C.P.C.], cabe ao tribunal da Relação formar a sua própria convicção mediante a reapreciação dos meios de prova indicados pelas partes ou que se mostrem acessíveis. Fazendo ainda [vide António S. Geraldés in “Recursos no Novo Código do Processo Civil, 2ª ed. 2014, anotação ao artigo 662º do CPC, págs. 229 e segs. que aqui seguimos como referência]:

-uso de presunções judiciais – “ilações que a lei ou julgador tira de um facto conhecido para afirmar um facto desconhecido” (vide artigo 349º do CC), sem prejuízo do disposto no artigo 351º do CC, enquanto mecanismo valorativo de outros meios de prova;

-ou extraindo de factos apurados presunções legais impostas pelas regras da experiência em conformidade com o disposto no artigo 607º n.º 4 última parte (aqui sem que possa contrariar outros factos não objeto de impugnação e considerados como provados pela 1ª instância);

-levando em consideração, sem dependência da iniciativa da parte, os factos admitidos por acordo, os provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito por força do disposto no artigo 607º n.º 4 do CPC (norma que define as regras de elaboração da sentença) ex vi artigo 663º do CPC (norma que define as regras de elaboração do Acórdão e que para o disposto nos artigos 607º a 612º do CPC remete, na parte aplicável).

Na reapreciação da prova pelo tribunal de recurso, em obediência ao invocado princípio da livre apreciação da prova, deverão ainda estar presentes os princípios da imediação e oralidade, que justificam apenas dever ser alterada

a decisão de facto quando a decisão do tribunal a quo não está devidamente fundamentada, nem sustentada em regras da experiência e ou da lógica por referência à prova produzida [vide neste sentido, entre outros, recente Ac. desta Relação de 09/02/2017, Relatora Anabela Tenreiro in www.dgsi.pt/jtrg].

Importa ainda ter presente que é ónus dos recorrentes apresentar a sua alegação e concluir de forma sintética pela indicação dos fundamentos por que pedem a alteração ou anulação da decisão - artigo 639º n.º 1 do CPC - na certeza de que estas têm a função de delimitar o objeto do recurso conforme se extrai do n.º 3 do artigo 635º do CPC.

Estando em causa a impugnação da matéria de facto, obrigatoriamente e sob pena de rejeição devem os recorrentes especificar (vide artigo 640º n.º 1 do CPC):

“a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;

b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;

c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas”.

Ora analisadas as conclusões formuladas pelos recorrentes, conclui-se que cumpriram o seu ónus, tendo de forma clara pugnado: pela alteração dos factos provados, por forma a os elencados sob os n.ºs 21º e 22º passarem a não provados.

E pela alteração dos factos não provados, por forma a passarem a constar como provados os factos dados como não provados sob as als. b) a d) e i).

*

Tendo presentes os considerandos acima expendidos quanto aos poderes do tribunal na reapreciação da matéria de facto, importa analisar a prova produzida com relevo para os factos em questão.

Como fundamento da pretendida alteração dos factos provados sob os n.ºs **21º e 22º dos factos provados** - alegam os recorrentes que os mesmos não encontram suporte no que consta dos autos, nomeadamente do depoimento de

José M. P. Fernandes - ouvido na qualidade de legal representante da 3ª R. em depoimento de parte e da testemunha Abel A. A. Rocha.

E quanto aos **factos não provados - als. b) a d) e i) [tendo a alínea d) sido incorretamente reproduzida**, já que esta se reporta às als. “b) e c)” e não, como certamente por lapso foi reproduzido pelos autores, als. “a) e b), **lapso que aqui se deixa evidenciado**, sendo considerada a redação correta e constante dos autos], sustentam que dos depoimentos das testemunhas JF, R e AS, deveriam os mesmos receber resposta positiva.

No que a este ponto da matéria de facto respeita, apenas foi invocada a prova testemunhal acima referenciada.

Foram ouvidos não só os depoimentos de parte de JF (gerente da 2ª R., administradora do 1º R. condomínio) e das testemunhas AR Diretor da Agência de Publicidade “Paleta de Ideias” a quem a 3ª R. encomendou o reclamo publicitário em causa nos autos); R (filho dos AA. e que na casa dos mesmos viveu até 2008/2009) e AS (nora dos AA., casada com a anterior testemunha e que igualmente viveu na casa dos sogros de fins de 2009 a inícios de 2010, portanto na altura de inverno) mencionados pelos AA., como também e em função da fundamentação de facto do tribunal *a quo*, os depoimentos de RP (Diretor Financeiro da 3ª R. Primavera) e MA (amiga dos AA. e condómina do mesmo prédio, no outro bloco A - 11º andar - embora já tenha vivido no mesmo bloco dos AA).

Em depoimento de parte, JF confirmou que o A. marido talvez dois anos depois da instalação do reclame apresentou queixas de barulhos por vento e chuva e atração de mosquitos no verão, queixas que desde então persistiram quer por parte do A. marido - sendo tema de conversa nas assembleias subsequentes - quer em especial pela autora mulher, dizendo que esta se “queixou muitas vezes”, “especialmente mais perturbada”, sendo o tema do reclamo luminoso tema de conversa sempre que encontrava alguém da administração do condomínio.

Atentas as queixas apresentadas e que reportou, disse terem sido enviadas propostas pela R. no sentido de eliminar ruídos e solucionar problemas, mas as questões “extremaram-se” e até a A. mulher impediu o acesso de técnicos para esse efeito às partes comuns, segundo lhe foi contado.

Tendo o depoente chegado a estar dentro da fração dos AA. durante um dia de inverno, confirmou ter ouvido com o vento, o barulho provocado pelo reclamo,

nada de insuportável, admitindo que durante a noite fosse pior. Não tendo sentido vibrações, nem presenciado mosquitos.

Disse igualmente ter falado com técnicos sobre o assunto e em especial sobre as queixas relacionadas com os mosquitos, tendo a ideia de que estes terão dito ser possível esta ocorrência.

Não obstante, deu igualmente nota de nenhum outro condômino se queixar de iguais problemas, apesar de o apartamento do lado dos AA. (sobre o qual o reclamo igualmente se situa) ter chegado a estar ocupado.

A testemunha AR, confirmou o conhecimento das queixas apresentadas pelos AA. - um ou dois anos depois da instalação do reclamo; confirmou a realização de manutenção periódica no reclamo - de 2 em 2 anos, bem como várias verificações do seu estado subsequente às queixas reportadas, inclusive em dia de mau tempo, estando tudo bem - esclareceu não ter subido à cobertura no dia de mau tempo, mas ter-lhe sido reportado o bom estado da instalação. Tendo subido em duas ou três outras ocasiões.

Confirmou não ter sido feito estudo sobre as queixas apresentadas; não ter ocorrido verificação dos barulhos ou existência de insetos durante a noite - com as luzes ligadas - atento o horário laboral; nem ter conhecimento de deslocação/ verificação dentro do apartamento dos AA..

Tendo ainda mencionado que numa dessas idas “aconteceram agressões desses Srs.”, sendo, no contexto do depoimento, claro que aos AA. se reportava a testemunha (ao contrário do que alegam os recorrentes nas suas alegações de recurso).

Admitiu a atração dos insetos pela luz ligada, mas nunca o verificou, dizendo estranhar que apenas uma das frações apresente queixas de entrada de insetos provocada pela luz do reclamo. Tanto mais que e conforme explicou, o reclamo está localizado na cobertura e ainda a um nível superior do chão [em sede de inspeção ao local foi verificado que o início do reclamo se situa a 1,70 metros do solo, tendo este a altura total de 5,30 m x 17,40 m de altura - fls. 251 do autos].

Por sua vez a testemunha RP, Diretor Financeiro da 3ª R. confirmou igualmente o conhecimento das queixas apresentadas - ruídos em dias de vento e insetos atraídos pela iluminação.

Mais confirmou [de acordo com os relatórios a que teve acesso, já que ao local não se deslocava] a manutenção permanente do reclamo. Tendo ainda dado

nota de que propuseram fazer análises dentro do apartamento para verificar barulho e “bicharada”, não tendo os AA. autorizado o acesso à habitação por parte de técnicos, apesar de solicitado quer pela 3ª R. quer pela “Paleta de Ideias”, segundo lhe disseram.

Esclareceu ainda que o acesso à cobertura para manutenção implica passar na caixa de escadas e na porta da fração dos AA., tendo chegado a haver situações complicadas por estes impedirem o acesso ou terem “comportamentos mais efusivos”, motivo porque os técnicos passaram a determinada altura a exigir a presença de polícia para executar a manutenção.

Mais disse que e apesar de os dados técnicos garantirem correção da instalação, a R. Primavera esteve sempre pronta para encontrar uma solução, atentas as queixas. Desconhecendo contudo propostas concretas, até porque disse não houve espaço para negociação.

No que à disponibilidade da R. Primavera respeita para encontrar uma solução, releva ainda o teor da ata de 06/05/2008, junta a fls. 102 a 120 dos autos, onde é feita menção às queixas dos AA.; à declarada (pelo seu representante legal ali presente) disponibilidade da R. Primavera para alterar ou até deslocar o reclamo, não o tendo feito *“pelo facto de terem sido impedidos pelos moradores da referida fração”*, e ainda após deliberação que aprovou a renovação do contrato, manifestação do legal representante da R. Primavera que *“está disponível, como sempre, para proceder às alterações necessárias no dito reclamo, de forma a eliminar possíveis problemas que estejam a prejudicar terceiros”*, tendo sido indicado o prazo de 3 meses como necessário para proceder às alterações tidas por necessárias, *“ficando a administração devidamente mandatada para verificar junto destes o cumprimento do aqui acordado”* (vide fls. 103).

Subsequentemente em 21/05/2008 a administração (aqui 2ª R.) diligenciou pela realização de um estudo acústico junto do Governo Civil, tendo-lhe sido comunicado a impossibilidade da sua realização por motivos técnicos (vide correspondência de fls. 124 a 131).

Do teor da carta de fls. 94 (de 03/07/2003) enviada pela aqui 2ª R. ao A. marido, ressalta ainda a oposição da A. mulher à instalação do reclamo desde o início, como aliás o mencionou o depoente JF.

Dos depoimentos assim prestados, conjugados com a prova documental acima referida, entende-se nenhuma censura merecer a decisão do tribunal *a quo* quanto aos factos 21º e 22º dos factos provados, a qual se mostra devidamente

fundamentada por referência aos depoimentos de JF, RP e AR, quer na ata em que foi deliberada a manutenção do arrendamento (ou seja a ata de fls. 102 e segs.).

Na verdade destes e que ouvidos evidenciaram coerência e serenidade no modo como foram prestados merecendo por tanto credibilidade não colocada em causa por outros meios de prova, resultou a confirmação quer da manifestação de vontade / assunção de compromisso da 3ª R. em praticar os atos adequados a evitar as perturbações que motivam as queixas dos autores - note-se que não está provado que executou tais atos, mas que a tal se disponibilizou e tal mostra-se sustentado nos referidos depoimentos e prova documental; quer a prática de atos por parte da A. mulher, em especial, impeditivos do acesso ao local por parte de técnicos enviados pela 3ª R. - por várias vezes - para realizar intervenções no reclamo, de finalidade concreta não especificada.

Para os factos não provados invocaram os AA. os depoimentos de JF, acima já referenciado e ainda de R e AS (respetivamente filho e nora dos AA.), tendo ainda sido por nós ouvidos o depoimento de MA por deste se ter sido socorrido igualmente o tribunal a quo para fundar a sua convicção.

Tendo presente o disposto nos artigos 414º do CPC e 346º do CC dos quais se extrai que a dúvida acerca da realidade de um facto ou da repartição do ónus da prova, se resolve contra a parte à qual o facto aproveita, será apreciada a prova produzida relativa a esta factualidade.

Do depoimento de JF há a realçar o barulho que confirmou ter escutado num dia de inverno com vento. No mais disse não se ter deslocado ao apartamento quer de noite quer no verão, para poder confirmar os insetos, ou ruído mais intenso que admitiu se poderia ouvir no silêncio da noite - o que é plausível (quanto ao ruído) e decorre aliás das regras da experiência comum.

Ainda assim referiu ter falado com técnicos que admitiram a possibilidade de os insetos serem atraídos pela lua do reclamo; mas igualmente referiu a inexistência de queixas de outros condóminos.

Por sua vez a testemunha RP, filho dos AA. afirmou (no que releva para a matéria em apreciação) a intensidade dos ruídos em especial à noite e mosquitos no verão que impedem o arejamento da casa, atraídos pela luz do reclamo.

Deu ainda nota de durante o dia, quando já não há luz no reclamo, igualmente se verificar a existência de mosquitos, ao contrário do afirmado por sua esposa, a testemunha AS que referiu apenas ter visto mosquitos durante a noite. Situação que afirmou impede o arejamento da casa.

Tendo esta igualmente confirmado os ruídos incomodativos com o vento, em especial à noite.

A testemunha MA, visita de casa dos AA., igualmente confirmou quer os barulhos quer “a bicharada” durante o verão e à noite que impede os AA. de arejar a casa.

Durante o dia não tendo constado a existência de mosquitos.

Residindo num 11º andar do outro bloco, disse a testemunha que na sua fração não tem problemas de insetos.

Da conjugação destes depoimentos realçou o tribunal *a quo* a inconsistência do depoimento de RP quanto à referência dos mosquitos atraídos pela luz à noite e a afirmação de que durante o dia igualmente permanecem (mesmo sem a luz do reclamo); a distância das janelas dos autores até ao reclamo - este situado a 1,70m de altura da cobertura e recuado cerca de um metro em relação ao seu limite e a atração que a luz do reclamo exerceria sobre os mosquitos e a implicar que estes não se deslocariam por tal para a janela.

Contrapõem os recorrentes que os animais são atraídos pela luz e no percurso até ao reclamo entram na fração dos AA. igualmente atraídos pelas luzes que aí estão acesas.

Sendo legítimo este último argumento aduzido pelos recorrentes, afigura-se nos, não obstante, justificada a dúvida que impõe a resposta negativa destas als. b) a d) dos factos não provados.

Desde logo porque não se mostra explicado por que apenas a fração dos AA. é afetada por esta atração dos mosquitos pela luz - tal como acima já referenciado inexistem queixas de outros condóminos. A ser verdade que a causa dos mosquitos na casa dos AA. é do reclamo luminoso, então desde logo o apartamento ao lado que comunga da localização do reclamo com os AA. (vide foto de fls. 80, mais nítida a fls.158, de onde resulta que as duas primeiras janelas da esquerda correspondem à fração dos AA. e as duas da direita à fração sita ao lado, conforme a testemunha Rui Pedro confirmou) deveria apresentar idêntica queixa, sendo que foi referido ter sido ocupado

várias vezes ao longo dos anos em que perdura esta situação, sem referência de queixas.

Por outro lado o argumento de que no percurso até ao reclamo, os mosquitos são atraídos pela luz, seria igualmente válido para os outros andares. A justificar uma vez mais a dúvida sobre a razão porque apenas a fração dos AA. é afetada ou apenas estes se queixam tendo como causa o reclamo.

Da prova produzida não se pode assim concluir com a segurança que é exigida, que as queixas relacionadas com os mosquitos têm a sua origem no reclamo luminoso.

Atento o ónus de prova que nesta sede recaía sobre os AA. e porque conforme já supra referido, a dúvida acerca da realidade de um facto ou da repartição do ónus da prova, se resolve contra a parte à qual o facto aproveita, impõe-se manter a resposta negativa destas als. b) a d) dos factos não provados.

Relativamente à al. i) dos factos não provados, disse a testemunha Adriana apenas lhe ter sido contado que os sogros chegaram a pensar em sair do apartamento e alugar o mesmo. Da manifestação de vontade de sair desta fração, tendo também a testemunha MA dado nota.

R por sua vez igualmente confirmou terem os pais colocado a hipótese de sair desta casa, nomeadamente tendo tentado uma permuta sem sucesso. Sobre a causa da frustração de permuta foi o seu depoimento vago, pouco seguro, dizendo saber “o básico” e “não me meto na vida deles”. Neste contexto tendo emitido a opinião de que o apartamento se desvalorizou por causa desta situação.

Do assim exposto e porque nenhuma outra prova foi produzida sobre a invocada desvalorização do apartamento - à qual em concreto apenas o filho Rui Pedro se referiu, em termos vagos e não fundamentados - resulta não ter sido produzida prova cabal para justificar a redação positiva da al. i) do factos não provados [sendo que a intenção de sair foi retratada sob o ponto 10º dos factos provados].

Termos em que se conclui pela total improcedência da pretensão dos recorrentes AA. em sede de reapreciação da matéria de facto.

*

Do direito.

Em função do acima decidido, cumpre apreciar de direito, sendo certo que o tribunal não está vinculado às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito [vide artigo 5º nº 3 do CPC], sem prejuízo do limite imposto pelo artigo 609º quanto ao objeto e quantidade do pedido.

Atento o facto de ter sido retirado o reclamo luminoso em junho de 2014, conforme comunicado aos autos e foi agora elencado sob o ponto 24º dos factos provados, está em causa apenas o pedido dos autores elencado sob o ponto 2 - relativo a indemnização por danos não patrimoniais aos mesmos causados pela situação que descreveram na sua petição inicial.

O *tribunal a quo* julgou a pretensão dos AA. improcedente, seguindo para efeito a seguinte linha de raciocínio:

i- a ocupação do topo do edifício com o reclamo está sustentada em contrato validamente celebrado pela administração do condomínio para o efeito autorizada em deliberação da assembleia de condóminos;

ii- Verificando-se um conflito de direitos, *in casu*, entre o direito de personalidade dos AA. que tem vindo a ser afetado pela instalação do reclamo em causa nos autos e o direito de frutificar as partes comuns por parte do 1º R. e 2º R. (enquanto representante do 1º), bem como o direito de desenvolver a atividade comercial da 3ª R., nomeadamente publicitando a sua atividade, sendo o primeiro de hierarquia superior sobrepõe-se ao segundo que, contudo, será comprimido apenas na estrita medida do necessário para a satisfação dos interesses tutelados pelo direito dominante;

iii- Tendo a R. vindo a comprometer-se a praticar os atos adequados a evitar as perturbações de que se queixam os autores; tendo a A. por várias vezes impedido o acesso de técnicos da 3ª R. para fazer intervenções no reclamo; tendo a 3ª R. em sede de audiência de julgamento proposto como solução para o litígio «*sem admissão de responsabilidade*», *“custear a colocação de caixilharia ou vidro duplo em toda a fração dos ora autores, assim como a instalar um sistema de refrigeração em todo o apartamento dos autores, bem como a alterar tipologia do reclamo de forma a minimizar os danos alegados pelos autores”*, *“o que foi recusado pelos autores”*» **[acrescentamos** que a recusa foi justificada do seguinte modo *“por entenderem que (...) não resolve os problemas de ruído e de insetos, mais concretamente os problemas alegados na petição inicial”* - vide ata de fls. 248/249 dos autos]

Conclui

iv- “(...), por isso, que na ponderação dos interesses conflitantes é a intransigência dos autores em procurar soluções que permitam limitar o direito inferior dos réus na exata proporção exigida pela tutela dos interesses dos autores que determina, fundamentalmente, a lesão invocada pelos mesmos, configurando, a sua atuação, um verdadeiro *abuso de direito, de conhecimento oficioso (...)*.

(...)perante a intransigência dos autores, face às soluções de compaginação dos interesses conflitantes, propostas pela 3ª ré, ignorando, e até impedindo, que esta atuasse no sentido de, mantendo o reclame, eliminar, ou procurar eliminar, os danos de padecem, entende o Tribunal que nos encontramos perante um desequilíbrio no exercício jurídico do direito dos autores, ou seja, uma desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelos autores - enquanto titulares do direito afetado - e o sacrifício imposto pelo respetivo exercício, modalidade de abuso de direito a que faz referência Menezes Cordeiro (obra citada, págs. 853 a 860)”.

Assim e recorrendo à figura do abuso de direito sustentada na atuação referida em iii julgou o tribunal *a quo* a ação improcedente, com os fundamentos referidos em iv.

Insurgem-se os recorrentes contra esta linha de raciocínio, tal como desde logo decorre do resumido nas conclusões 12 a 14 das suas alegações.

E bem a nosso ver.

Prescreve o artigo 334.º do C. Civil, que “*É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*”.

Pressupõe este normativo a atuação baseada num legítimo direito por parte do respetivo titular que contudo por extravasar o fim social ou económico desse mesmo direito (limite aferido em função do concreto direito) ou por exceder os limites da boa-fé ou dos bons costumes (limite aferido em termos gerais) merece censura, garantida através do juízo de ilicitude que então se exerce sobre a conduta abusiva.

Tem a doutrina vindo a identificar várias modalidades integradoras deste tipo de comportamento. Menezes Cordeiro [in “Da Boa Fé No Direito Civil”, ed. Almedina de 1997, coleção TESES] elenca 6 exercícios típicos inadmissíveis: A «*exceptiodoli*»; «*Venire contra factum proprium*»; A *inalegabilidade de nulidades formais*; A «*supressio*» e a «*surrectio*»; «*Tuquoque*» e O *desequilíbrio no exercício jurídico*.

Por sua vez, a última modalidade referida - O desequilíbrio no exercício

jurídico –é por este autor subdividida em 3 ramos (ob. cit. p. 853 a 860):

i- o exercício inútil danoso - *“No exercício inútil danoso, o titular atua no âmbito formal da permissão normativa que constitui o seu direito, em termos de não retirar qualquer benefício pessoal, mas a causar dano considerável a outrem”*;

ii- a conjugação de situações implicada no brocado *“dolo agit qui petit quod statim redditurus est”*- *“traduz uma valoração, relativa ao comportamento da pessoa que exige o que, de seguida, terá de restituir”*, sendo esta exigência inútil e ainda *“danosa para a contraparte sobre quem recairia um dispêndio acrescido de esforços em vão”*;

iii- a desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem- *“Integram-se aqui situações como o desencadear de poderes-sanção por faltas insignificantes, a atuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas e o exercício jussubjetivo sem consideração por situações especiais”*.

Neste último e sendo nele de algum modo enquadrado o *“desenvolvimento profundo do dispositivo consagrado pelo art.º 335º ao conflito de direitos” (...)*, é *“a bitola de decisão (...) encontrada numa ponderação dos valores em jogo por parte do titular e da pessoa cuja posição é atingida pelo exercício”*.

O tribunal a quo enquadrou a atuação dos AA. neste último ramo (iii) da última modalidade de conduta abusiva.

Justificou-o, conforme já referido, na intransigência dos autores face às soluções de compaginação dos interesses conflitantes propostas pela 3ª R.. A nosso ver, padece, contudo, este juízo de um vício de raciocínio relacionado com a censura que o tribunal a quo deduziu do comportamento dos autores. Está demonstrado e aliás reconhecido pelo tribunal *a quo* que a instalação do reclamo em causa nos autos viola o direito de personalidade dos autores na vertente do direito ao sossego e descanso e igualmente reconhecido ser este direito de hierarquia superior ao reconhecido direito dos 1º e 2º RR. (este último enquanto representante do 1º) a frutificar as partes comuns e da 3ª R. a publicitar a sua atividade comercial.

Resulta dos factos provados que:

-o reclamo foi instalado em abril de 2003 por cima da fração dos AA que estes habitam, perturbando esta instalação o sossego, descanso, qualidade de vida dos AA. conforme decorre dos n.ºs 2º a 10º dos factos provados;

-em assembleia de condóminos de 6 de maio de 2008 é reconhecido que o A. tem reclamado da instalação do reclamo e dos prejuízos que esta instalação causa aos moradores desta fração.

Nesta mesma assembleia o A. votou contra a renovação do contrato de

arrendamento tendo por objeto a manutenção da instalação do reclamo e tendo sido aprovada deliberação de renovação, nessa mesma assembleia a 3ª R. comprometeu-se a no prazo de 3 meses proceder às alterações necessárias à eliminação dos problemas que estão a prejudicar terceiros (ou seja e no que releva os AA.) - vide 18º dos factos provados;

- Quando técnicos da 3ª R. se tentaram deslocar ao reclame para ali fazer intervenções, por várias vezes foram impedidos de ali aceder pela A. mulher (vide 22º dos factos provados) e, finalmente,

- A 3ª R. tem vindo a comprometer-se a praticar todos os atos adequados a evitar as perturbações de que se queixam os autores (21º dos factos provados) até que em junho de 2014 o reclamo foi retirado pela 3ª R. (24º dos factos provados);

Dos factos provados não resulta contudo especificado que intervenções em concreto ia a 3ª R. efetuar no topo do edifício, nem que as restrições de acesso provocadas pela autora mulher impediram a efetiva eliminação da causa das queixas.

Igualmente não resulta que a proposta de conciliação da 3ª R. eliminaria as causas das queixas dos AA..

Assim entendemos que a censura que recaiu sobre os AA. por imputada intransigência dos mesmos, só mereceria acolhimento se tivesse ficado demonstrado que a 3ª R. efetivamente apresentou solução que eliminaria as queixas dos AA. e/ou que a A. com a sua atuação impediu a 3ª R. de atuar em conformidade.

Mais, da factualidade provada há que realçar estar apenas provado que a R. se tem vindo a comprometer ao longo de pelo menos 6 anos a resolver o problema, mas sem sucesso já que as queixas permaneceram (ou seja desde 2008 até à retirada do reclamo em 2014).

E neste longo período, provou-se que quando técnicos da 3ª R. se deslocaram para intervenções nos reclusos - intervenções de finalidade não especificada - por várias vezes foram impedidos pela autora mulher.

O que significa que o não foram de todas as vezes.

E não se apurou que intervenções eram essas.

Assim não se mostra demonstrado porque o problema não foi solucionado.

Aliás tendo em 2008 a 3ª R. se comprometido a fazê-lo em 3 meses.

Diga-se ainda que a proposta apresentada já em audiência de julgamento e que igualmente foi ponderada na fundamentação do tribunal *a quo* para enquadrar a conduta dos AA. na figura do abuso de direito visava, conforme nela consta, "*minimizar os danos alegados pelos autores*", não eliminar.

Passando esta proposta pela colocação de caixilharia dupla e sistema de

refrigeração, parece estar subentendido na proposta da R. que os AA. se teriam de conformar a viver na sua fração sem abrir as janelas (já que era queixa dos AA. também não poderem abrir as janelas pelos problemas que denunciaram e o que se diz independentemente do que depois se provou). Precisamente por entenderem os AA. que a proposta lhes não solucionava o problema, recusaram a mesma e a nosso ver legitimamente.

No contexto dos factos provados e dos termos em que a proposta foi apresentada, logo à partida reconhecendo a não eliminação da causa das queixas dos AA. - visando apenas minimizar os “danos” - entende-se que nenhuma censura pode merecer a recusa dos AA..

E a restrição de acesso dos técnicos da 3ª R. só poderia sustentar uma eventual censura, na medida em que tivesse ficado provado que foi essa restrição que impediu o solucionar dos problemas.

O que não foi feito.

Por outro lado, ainda, nada se provou nem foi alegado aliás sobre o prejuízo que a retirada do reclamo publicitário representará para a 3ª R..

Não há assim como extrair da factualidade provada a conclusão de que a pretensão dos AA. se baseia em faltas insignificantes da 3ª R., ou que a vantagem por estes obtida através da retirada do reclamo, como meio de evitar a violação dos seus direitos de personalidade é desproporcional ao sacrifício imposto à 3ª R..

À 3ª R. incumbiria fazer prova da factualidade integradora da conduta de abuso de direito.

Essa prova não foi feita.

Temos assim de concluir não se verificar provada factualidade que permita concluir por uma conduta abusiva dos AA. que apenas reclamaram o seu direito ao sossego, agora garantido - no que ao reclamo respeita - com a sua retirada.

Excluída a atuação em abuso de direito, importa apreciar a pretensão indemnizatória dos AA. ao abrigo do regime da responsabilidade civil extracontratual, na medida em que os AA. alegam que os danos por si invocados têm como causa a conduta violadora dos RR..

Nos termos do preceituado no artigo 483º do C.C., *“1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.*

2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei”.

Para que a uma pessoa possa ser imputada responsabilidade civil, ao abrigo

deste preceito legal, necessário é que se verifique assim e desde logo o facto - conduta humana imputada a um agente - e que essa conduta seja ilícita.

A ilicitude advém, quer da violação de um direito subjetivo de outrem - aqui incluídos em especial os direitos absolutos, nomeadamente os direitos sobre as coisas ou direitos reais, os direitos de personalidade, familiares ou propriedade intelectual; quer da violação de lei tendente a proteger interesses alheios [cfr. Antunes Varela in “Das Obrigações em Geral”, vol. I, p. 503 e segs., 6ª ed.].

Na medida em que a instalação do reclamo, efetuada pela 3ª R., afetao direito ao descanso e a uma vida sadia por parte dos AA. é a mesma causa da violação de bens imateriais cuja proteção está consagrada não só na nossa CRP - artigo 25º que tutela o direito à integridade pessoal - como também em Convenções Internacionais, como seja a Declaração Universal dos Direitos do Homem - artigo 24º o qual consagra o direito ao repouso e Convenção Europeia dos Direitos do Homem - artigo 8º n.º 1 no qual se expressa o direito ao respeito pela vida privada e familiar de qualquer pessoa .

O direito ao repouso e à qualidade de vida tem sido reiteradamente reconhecido pelo nosso tribunal superior como uma emanção dos direitos fundamentais de personalidade, nomeadamente do direito à integridade pessoal (física e moral) consagrado no artigo 25º do CRP, nessa medida concluindo sempre que a *“ilicitude de uma ação ruidosa que prejudique o repouso, a tranquilidade e o sono de terceiros está no facto de, injustificadamente, e para além dos limites do socialmente tolerável, lesar aqueles baluartes da integridade pessoal, sendo o dano real lesão desse direito em qualquer das suas componentes”* [cfr. Ac. STJ de 30/05/2013, Relator Granja da Fonseca in www.dgsi.pt/jstj].

Assim e em função dos factos provados sob os n.ºs 2º a 10º impõe-se concluir pela ofensa do direito dos autores ao repouso e a uma vida sadia e assim pela violação do direito à integridade pessoal consagrado constitucionalmente.

O licenciamento mencionado em 23º dos factos provados não afasta esta violação, já que e conforme referido a ilicitude pode provir não só da violação de lei tendente a proteger interesses alheios [para o que relevaria este facto] como também da violação de um direito subjetivo de outrem - in casu o direito à integridade pessoal já mencionado.

Porque a instalação foi pela 3ª R. efetuada é a ela e já não aos demais RR. que é imputável a conduta ilícita.

Inexistindo factos que excluam a sua ilicitude.

Neste ponto de referir que e conforme já supra analisado, a atuação da A. mulher restringindo por vezes o acesso a técnicos da 3ª R. ao topo do edifício onde o reclamo está instalado - pelos motivos então indicados - não é

fundamento da exclusão de ilicitude analisada.

Reconhecendo-se a colisão de direitos já analisada pelo tribunal *a quo*, é certa a sobreposição do direito dos AA. sobre o direito à publicitação da atividade comercial da 3ª R. (vide artigo 335º n.º 2 do CC), tanto mais que nenhuma factualidade foi por esta alegada que justificasse a maior ou menorafetação da sua atividade comercial em função da manutenção do reclamo em causa no prédio em questão que justifique qualquer ponderação de limitação do direito dos AA. para salvaguarda do interesse da 3ª R..

Manutenção do reclamo que a 3ª R. prolongou ao longo dos anos sem resolver a causa dos incómodos provocados aos AA., mesmos após as queixas destes e após se ter comprometido a no prazo de 3 meses (em 2008) resolver os problemas que estavam a afetar terceiros (vide 18º dos factos provados).

Merece neste contexto censura a conduta da R., a implicar a conclusão de que o nexó de imputação do facto ao lesante (culpa) está igualmente estabelecido. De referir que a atuação da A. mulher ao restringir o acesso dos técnicos da 3ª R., poderia ser ponderada em sede de concurso de culpa para a agravação dos danos (artigo 570º do CC) caso se tivesse provado ter sido esta impedimento da eliminação dos problemas notados. Não estabelecida contudo tal relação, conforme já supra analisado, é de concluir pela exclusiva culpa da 3ª R. na produção dos danos.

Verificados estes pressupostos da responsabilidade civil, importa agora analisar o dano (e o nexó de causalidade entre o facto e o dano).

“Para haver obrigação de indemnizar é condição essencial que haja dano, que o facto ilícito culposo tenha causado um prejuízo a alguém”, A. Varela in: “Das Obrigações em Geral” vol.1º, 6ª ed., p. 567.

Existindo o dano, aquele que estiver obrigado a repará-lo, deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação (art.º 562º do C.C.). A lei manda “reconstituir, não a situação anterior à lesão, mas a situação (hipotética) que existiria, se não fora o facto determinante da responsabilidade.” Ant. Varela in ob. cit. p. 875.

Nos termos do disposto no art.º 566º nº 1 do C.C. “A indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor.

2- Sem prejuízo do preceituado noutras disposições, a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal e a que teria nessa e data se não existissem danos.”.

Em causa está a indemnização por danos não patrimoniais – aquele que afeta bens não patrimoniais (bens da personalidade) insuscetíveis de avaliação pecuniária ou medida monetária e cuja reparação só pode alcançar-se por mera compensação.

Peticionaram os AA. a quantia de € 10.000,00 como compensação pelos incómodos, stress, ansiedade, desgosto e perturbação do repouso e descanso por si sofridos como consequência da instalação do reclamo da 3ª R..

Nos termos do artigo 496º n.º 1 do CC. só são indemnizáveis os danos não patrimoniais “(...) *que, pela sua gravidade mereçam a tutela do direito*”, o que não é inovador relativamente aos prejuízos patrimoniais, pois já o n.º 2 do art.º 398º do mesmo código, exige que a prestação a que o devedor está adstrito, “*deve corresponder a um interesse do credor, digno de proteção legal*”.

Com o art.º 496º, n.º 1 do C.C. o legislador terá querido reforçar, num campo tão fluido, como o das lesões não patrimoniais, a imperiosidade de se não aceitarem de ânimo leve, como compensáveis, prejuízos de pequeno relevo ou de anómala motivação.

“A indemnização reveste para o caso dos danos não patrimoniais uma natureza acentuadamente mista:

a) Sancionatória no sentido de mandar atender à conduta do agente, isto é no sentido de reprová-lo ou castigá-lo no plano civilístico através dos meios próprios do direito provado e por outro

b) Reparadora, visando mais do que indemnizar os danos sofridos pela pessoa lesada.”.

“O montante da indemnização será assim fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção as circunstâncias referidas no art.º 494º, devendo de qualquer modo este montante ser proporcionado à gravidade do dano, tendo-se “*em conta na sua determinação todas as regras de boa prudência, bom senso prático de justa medida das coisas de criteriosa ponderação das realidades da vida*” e sempre considerando que “*na fixação da indemnização por danos não patrimoniais há que, recorrendo à equidade e atendendo aos critérios do artigo 494.º do Código Civil, encontrar um quantum que, de alguma forma, possa proporcionar ao lesado momentos de prazer que contribuam para atenuar a dor sofrida*” (cfr. Ac. RP de 08/10/02 in <http://www.dgsi.pt/jtrp> e Ac. STJ de 07/07/09 in <http://www.dgsi.pt/jstj>).

Com relevo para a aferição dos danos em causa, provou-se o que consta em 2º a 10º, 18º e 19º e 24º dos factos provados, dos quais se evidencia que a instalação do reclamo provocou nos AA. e em especial na A. mulher que passa o dia em casa os incómodos melhor discriminados em 5º a 10º, tendo sem sucesso e pelo menos desde 2008 a 2016 pugnado pela solução do problema.

A restrição do descanso a que os AA. foram sujeitos por vezes de noite ou de dia, o stress e ansiedade que os barulhos lhes causaram, ao ponto de terem ponderado mudar de habitação, são merecedores da tutela do direito, atenta a sua gravidade e o tempo que perduraram (sempre superior a 6 anos) e justificam uma indemnização como compensação por tais danos não patrimoniais que se fixa, segundo juízos de equidade (art.º 494º “ex vi” 496º, n.º 3 ambos do C.C.) no valor de € 2.500,00 para a A. mulher e € 2.000,00 para o A. marido.

Danos estes que os AA. não teriam sofrido, não fora a atuação da 3ª R..

A qual assim está obrigada a indemnizar os AA..

O mesmo não sucede quanto aos demais RR., em relação aos quais inexistente atuação ilícita que justifique a sua condenação.

Dos factos provados resulta ser apenas à 3ª R. que é imputável a atuação ilícita, porquanto o reclamo é de sua única propriedade e foi ali por esta colocado, após a celebração de contrato ao abrigo de regular deliberação de condomínio.

Tendo aliás esta R. se responsabilizado por quaisquer danos causados quer ao prédio quer a terceiros pela existência do referido reclamo, conforme consta da cláusula 8ª do contrato entre as partes celebrado e junto aos autos a fls. 90 a 92, mencionado em 14º dos factos provados.

A implicar a absolvição dos 1º e 2º RR..

Do exposto resulta a procedência parcial do recurso interposto pelos AA..

IV- Decisão.

Pelo exposto, acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar parcialmente procedente a apelação.

Em consequência e revogando parcialmente a decisão sob recurso decidem:

a) Condenar a 3ª R. a pagar aos AA. a título de indemnização por danos não patrimoniais, a quantia de € 2.500,00 à A. mulher e € 2.000,00 ao A. marido.

b) Quanto ao mais mantém-se o decidido na 1ª instância.

c) Custas pelos AA. recorrentes e 3ª R. recorrida, na proporção que se fixa em 1/3 para os AA. e 2/3 para a 3ª R..

Guimarães, 2017-03-23.

(Maria de Fátima Almeida Andrade)

(Alexandra Maria Rolim Mendes)

(Maria Purificação Carvalho)