

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 735/06.4TBMTS.P1

Relator: ANA PAULA LOBO

Sessão: 22 Outubro 2009

Número: RP20091022735/06.4TBMTS.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: REVOGADA.

PROPRIEDADE HORIZONTAL

ELIMINAÇÃO DOS DEFEITOS

PARTE COMUM

CADUCIDADE

Sumário

I - Na situação de um imóvel constituído em regime de propriedade horizontal - regularmente constituído, sob pena de se aplicar apenas o regime de compropriedade, nos termos do disposto no art. 1416º, do CC -, cada condómino é proprietário exclusivo da sua fracção e comproprietário das partes comuns do edifício, sendo estes direitos incindíveis, circunstância que ocorre desde o momento em que aquele celebrou o contrato de compra e venda da respectiva fracção - art. 1420º, do CC.

II - As partes comuns não ficam sem estabelecimento de um regime de propriedade: até que seja constituída a administração do condomínio, elas pertencem a todos os condóminos em regime de compropriedade, como continuarão a pertencer, haja ou não haja essa administração.

III - A administração do condomínio é apenas uma forma de administração e em nada contende com o direito real de cada condómino relativamente às partes comuns do edifício que, por definição, o precede.

IV - À medida que os condóminos vão adquirindo as suas fracções, vão-se constituindo proprietários exclusivos de cada uma delas e comproprietários das partes comuns, por regra, de todas as partes comuns do edifício.

V - O prazo de caducidade de cinco anos a que se refere o art. 1225º, do CC conta-se desde a data em que cada um viu transferido da imobiliária para a sua esfera jurídica o direito de propriedade sobre cada uma das fracções em causa e, relativamente às partes comuns, do momento da celebração do contrato de compra e venda da última fracção a ser vendida.

Texto Integral

Apelação

Decisão recorrida - ● .º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Matosinhos

● 4 de Novembro de 2008

● Julgou procedente a Excepção da Caducidade invocada, e Improcedente a acção, e em consequência absolveu a ré, “B....., Lda.”, dos pedidos contra si formulados pelos A.A., Condomínio do Edifício sito na rua, nº 75, Condomínio do Edifício sito na rua, nº 13, e Condomínio do Edifício sito na rua, nº 29.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

CONDOMÍNIO do Edifício sito na rua, nº75 e outros, interpuseram o presente recurso de apelação da sentença supra referida, tendo, para esse efeito formulado, a final da sua alegação, as seguintes conclusões:

.....
.....
.....

Requereram que seja recurso recebido e julgado procedente, e, consequentemente, seja a sentença recorrida revogada, substituída, nessa medida, por decisão que declarando improcedente a arguida excepção da caducidade conceda integral provimento à acção.

Não foram apresentadas contra-alegações.

A questão objecto de recurso circunscreve-se a definir se o prazo de garantia dos cinco anos a que alude o nº 1 do art.º 1225 do Código Civil, relativamente às partes comuns de um imóvel constituído em regime de propriedade horizontal, só começa a correr com a transferência do prédio ou da sua administração para a administração do condomínio ou se esse prazo se inicia com a transmissão de todas as fracções que o integram para os respectivos compradores, acompanhada das consequências dessa definição para o destino da acção intentada pelos apelantes.

A matéria de facto a ter em conta resulta da que foi considerada pelo Tribunal recorrido que não foi objecto de impugnação que é a seguinte:

- 1- O empreendimento “C.....” integra três edifícios, sitos na rua, do nº 13 ao nº 79, e na, nº 68, da freguesia de, no concelho de Matosinhos, descritos na Conservatória do Registo Predial de Matosinhos sob o nº 00963; 00964 e 00965, respectivamente, e está constituído em regime de propriedade horizontal.
- 2- Os três edifícios são contíguos, tendo como partes comuns entre si a cobertura, as fundações, a fachada e paredes exteriores, condutas, tubagens da rede geral de águas, saneamento, águas pluviais e de gás, o logradouro e a garagem, entre outras.
- 3- A Ré foi a entidade promotora do empreendimento, tendo procedido à venda das suas fracções.
- 4- O edifício localiza-se junto ao mar.
- 5- Os Administradores dos três condomínios, no decurso do ano de 2002, foram denunciando à Ré o surgimento de patologias na construção, designadamente o surgimento de fissuras nos tectos e paredes, manchas de humidade, fissuras nos muros exteriores, fissuras na monomassa da fachada exterior, existência de ferrugem no portão de garagem.
- 6- Todas as fracções do empreendimento foram entregues pela Ré aos respectivos proprietários há mais de cinco anos.
- 7- As paredes interiores da garagem, na fachada sul, que confinam com o jardim, evidenciam manchas.
- 8- As tampas das caixas de saneamento e águas pluviais existentes na garagem estão partidas.
- 9- Na entrada de acesso a cada um dos condomínios, os muretes das escadas estão fissurados.
- 10- Até Junho de 2004, o edifício era abastecido por um reservatório de gás propano instalado nas dunas da praia.
- 11- Em 7 de Julho de 2004, os Autores deram a conhecer à Ré as conclusões da vistoria efectuada pela entidade inspectora e as soluções apontadas de alteração do remate (boca) da chaminé, de instalação de girândolas e da subida da cota de saída da chaminé, conforme o documento junto aos autos a fls. 64 a 67.
- 12- Em 9 de Julho de 2004, a Ré aceitou substituir as coberturas das chaminés pela colocação de girândolas, recusando-se executar as demais alterações, conforme o documento junto aos autos a fls. 68.
- 13- Após o abastecimento provisório, em 12 de Julho de 2004, as obras destinadas à elevação das chaminés, à colocação de girândolas nos topos das chaminés e ao alargamento das entradas de ar nas habitações foram sendo

executadas.

14- Não foi substituída a conduta de exaustão, por nova conduta mais larga, por se mostrar inoportuno o custo da obra, pois implicaria o rebentamento de uma corete ao longo de toda a altura do edifício, na parede de cada prumada onde está colocada cada uma das condutas.

15- Em 11 de Janeiro de 2005, os Autores comunicaram à Ré todas as anomalias que ressurgiram no edifício em 2004 e a falta do aparelho de extracção mecânico, para funcionar como um indutor de extracção e forçar à subida para a saída na chaminé dos gases existentes na conduta de ventilação, conforme o documento junto aos autos a fls. 71 a 73.

16- Os Autores fixaram à Ré um prazo de 10 dias para esta dar início aos trabalhos de correcção.

17- Em 7 de Fevereiro de 2005, a Ré prontificou-se a abrir a junta de dilatação do edifício entre o 2º e 30 Autores, a reparar as estaladelas existentes, a aplicar massa de cimento endurecido nas tampas das caixas de saneamento e águas pluviais existentes na garagem e à reparação das fissuras dos muretes laterais da escadaria de acesso, mas recusou proceder à correcção das demais anomalias apontadas pelos A.A. na carta de 11 de Janeiro de 2005, conforme o documento junto aos autos a fls. 76 a 79,

1- A Ré mandou construir o empreendimento denominado “C.....” referido em A).

2- Em 22 de Fevereiro de 2001 teve lugar uma assembleia-geral única onde se procedeu à eleição de uma administração do condomínio comum aos três edifícios, conforme documento junto aos autos a fls. 62 e 63.

3- No decurso do ano de 2003, a Ré foi corrigindo e eliminando as anomalias referidas em E).

4- No entanto, algumas das patologias apontadas em E) começaram a ressurgir após as intervenções da Ré.

5- O que deu origem a novas reclamações apresentadas ainda em finais de 2003 pela administração dos condóminos à Ré.

6- Reclamações que a Ré novamente deu seguimento intervindo no sentido da sua rectificação.

7- A última intervenção da Ré no “C.....” ocorreu em Junho de 2004.

8- Até tal data, a Ré procedeu:

a) à reparação do pavimento da garagem, cimentando as áreas do piso que estavam fissuradas;

b) à eliminação das fissuras existentes na monomassa, ao nível das paredes interiores, nos halls de entrada e andares superiores e nas paredes exteriores;

c) à pintura do muro e muretes exteriores;

d) à eliminação de manchas de humidade existentes nas paredes interiores da

garagem, e

e) à reparação e pintura dos aros e armações metálicas dos elevadores.

9- As patologias ressurgiram após a intervenção da Ré no sentido de as eliminar.

10- Pelo que subsistem as seguintes anomalias:

a) O pavimento da garagem apresenta fissuras e evidencia desgaste por erosão, libertando areia à passagem dos veículos;

b) As manchas referidas em G), que são manchas de humidade;

c) As paredes junto às cisternas e caixas dos elevadores apresentam fissuras e manchas de humidade;

d) A parede interior da garagem que confina com a cisterna e caixa do elevador do 3º Autor apresenta sinais de humidade;

e) Na zona da junta de dilatação do edifício entre o 2º e 3º Autores existem fissuras e uma das vigas apresenta um desnível de cerca de 2cm relativamente à outra viga;

f) As paredes interiores da garagem e tecto apresentam fissuras;

g) o pavimento da entrada de acesso a cada um dos condomínios apresenta fissuras;

h) Os aros ou ombreiras dos elevadores apresentam-se oxidados;

1) Todas as paredes da caixa de escadas em cada um dos condomínios apresentam fissuras;

j) As caixas de correio de cada um dos condomínios apresentam pontos de oxidação;

k) A monomassa da fachada exterior do edifício e varandas apresenta fissuras e desagregação;

11- As paredes exteriores do edifício são de alvenaria, tijolo duplo com acabamento em material cerâmica e monomassa e foram cerezitas.

12- Não necessita de levar ferro dado que não são estruturais.

13- O muro existente no acesso à garagem está fissurado e com a pintura degradada;

14- A pintura dos muretes referidos em 1) está degradada e manchada;

15- O balcão existente no logradouro, junto à entrada do 2º Autor está fissurado em toda a sua extensão e já se soltou da fachada do edifício;

16- Existe infiltração de águas, a partir dos terraços na cobertura do edifício, para os andares inferiores;

17- A parede do edifício junto ao acesso para a garagem está fissurada;

18- Em finais de Maio de 2004, finalizaram os trabalhos da D..... na infraestruturação da rede pública de gás natural na freguesia de

19- Em Junho de 2004, o edifício foi ligado à rede pública de gás natural.

20- Efectuada a ligação do gás natural, a D..... procedeu à medição das emissões de monóxido de carbono, tendo detectado no interior das habitações

um índice de emissão de cerca de 500 PPM por habitação.

21- Nos testes de medição efectuados com o exaustor da cozinha em funcionamento, a emissão de gases de monóxido de carbono registava leituras na ordem dos 1200 PPM.

22- Em consequência dos factos referidos em 35) e 36), em 2 de Julho de 2004, a D..... efectuou o corte do abastecimento de gás ao edifício e lacrou os contadores das fracções.

23- Ao nível do sistema do sistema de ventilação/extracção, existe em cada prumada do edifício apenas uma conduta com 220mm de diâmetro para servir todas as fracções em linha vertical;

24- As chaminés das condutas de ventilação/extracção do edifício estavam construídas pelo menos ao nível da última laje do edifício.

25- O que impedia a correcta circulação do ar para permitir o evacuamento dos gases.

26- As entradas de ar construídas em cada habitação, no compartimento onde se encontra instalada a caldeira, têm 1 dm² de área.

27- Os Autores assumiram o compromisso perante a D..... de proceder à realização das obras de correcção do sistema de ventilação do edifício, no prazo máximo de 15 dias, adoptando, provisoriamente, medidas complementares de extracção dos gases de monóxido de carbono, tais como o encravamento das janelas, semi-abertas, nos compartimentos das habitações onde estão instaladas as respectivas caldeiras murais.

28- Sem a realização das quais a D..... não procederia à reposição do abastecimento de gás ao edifício.

29- Em 12 de Julho de 2004, a D..... procedeu ao abastecimento provisório do gás ao edifício.

30- As obras de correcção do sistema de ventilação/extracção referidas em L) e prolongaram-se até finais do mês de Outubro de 2004.

31- Em meados do mês de Novembro, a D..... procedeu a novas medições de emissão dos gases de monóxido de carbono.

32- Os índices de emissão de gases continuavam acima de 50 PPM.

33- Por isso, os condóminos receberam um aviso de corte de fornecimento de gás, com efeitos a partir de 02 de Janeiro de 2005.

34- Os índices referidos em 47) são consequência do diâmetro da abertura da conduta de extracção referido em 38).

35- A solução mais económica consiste em proceder à substituição das caldeiras murais instaladas em cada uma das habitações por uma caldeira estanque.

36- Os Autores procederam:

- à substituição do portão da garagem de acesso para deficientes;

- à substituição do sistema de iluminação da garagem;
- à reparação dos vídeo-porteiro para assegurar a sua estanquicidade.

37- O edifício foi construído de acordo com o projecto aprovado pela Câmara Municipal de, que emitiu a correspondente licença de utilização.

Os apelantes entendem que o prazo de caducidade constante do artº 1225º do Código Civil, nos prédios constituídos em regime de propriedade horizontal, no que aos defeitos das partes comuns do edifício diz respeito, apenas se inicia quando haja a transferência do prédio ou da sua administração para a administração do condomínio. Se assim fosse, nem se iniciaria no caso de não ser constituída essa administração e, o seu início sempre estaria na absoluta disponibilidade dos condóminos que, quanto mais tarde procedessem a essa constituição, dependente exclusivamente de acto seu, mais prolongariam o prazo de garantia do imóvel, pelo menos no que às partes comuns diz respeito. Tanto basta para aferir do irrazoável de tal entendimento.

No artº 1420º do Código Civil define-se que, na situação de um imóvel constituído em regime de propriedade horizontal – regularmente constituído, sob pena de se aplicar apenas o regime de compropriedade nos termos do disposto no artº 1416º do Código Civil – cada condómino é proprietário exclusivo da sua fracção e comproprietário das partes comuns do edifício, sendo estes direitos incidíveis, circunstância que ocorre desde o momento em que celebrou o contrato de compra e venda da dita fracção. As partes comuns não ficam sem estabelecimento de um regime de propriedade até que seja constituída a administração do condomínio, elas pertencem a todos os condóminos em regime de compropriedade, como continuarão a pertencer haja ou não haja essa administração. A administração do condomínio é apenas uma forma de administração e em nada contende com o direito real de cada condómino relativamente às partes comuns do edifício que, por definição a precede.

À medida que os condóminos vão adquirindo as suas fracções vão-se constituindo proprietários exclusivos de cada uma delas e comproprietários das partes comuns, por regra de todas as partes comuns do edifício.

Carece, pois, de fundamento legal a posição sobre esta matéria assumida pelos apelantes contando-se o prazo de caducidade de cinco anos a que se refere o artº 1225º do Código Civil desde a data em que cada um viu transferido da imobiliária para a sua esfera jurídica o direito de propriedade sobre cada uma das fracções em causa.

Esse prazo inicia-se com a celebração do contrato de compra e venda relativo a cada uma das fracções e, relativamente às partes comuns no momento da celebração do contrato de compra e venda da última fracção a ser vendida na

medida em que até este momento a imobiliária era ainda comproprietária das partes comuns e proprietária da fracção que ainda não alienara e, por outro lado, quem adquiriu esta fracção recebeu integralmente o direito de dispor de cinco anos contados da entrega do imóvel para obter a reparação dos defeitos quer da sua fracção quer dos defeitos que tenha vindo a detectar nas partes comuns do edifício em causa.

Assim, muito embora quanto à contabilização deste prazo a apelante não tenha razão, há ainda que verificar se o mesmo se mostra esgotado porque essa conclusão não decorre simplesmente do decurso do prazo de cinco anos contado de forma contínua.

O enunciado do artº 1225º do Código Civil inicia o seu texto referindo “sem prejuízo do disposto nos artigos 1219º e seguintes” que se apresenta de toda a relevância para a decisão desta acção.

Como verificamos dos factos provados no decurso do ano de 2002 os condóminos denunciaram à ré o surgimento de patologias na construção, e em 2004 deram a conhecer à Ré os problemas com a chaminé, e, em 2005 denunciaram ainda anomalias surgidas no edifício em 2004, e, esta, em 2005, prontificou-se a fazer algumas reparações, ainda que a sua última intervenção para proceder a reparações haja tido lugar em Junho de 2004. Nesta data a ré procedeu

- a) à reparação do pavimento da garagem, cimentando as áreas do piso que estavam fissuradas;
- b) à eliminação das fissuras existentes na monomassa, ao nível das paredes interiores, nos halls de entrada e andares superiores e nas paredes exteriores;
- c) à pintura do muro e muretes exteriores;
- d) à eliminação de manchas de humidade existentes nas paredes interiores da garagem, e
- e) à reparação e pintura dos aros e armações metálicas dos elevadores.

Sabemos ainda que as patologias ressurgiram após a intervenção da Ré no sentido de as eliminar, persistindo ainda as seguintes anomalias:

- a) O pavimento da garagem apresenta fissuras e evidencia desgaste por erosão, libertando areia à passagem dos veículos;
- b) As manchas referidas em G) – paredes interiores da garagem, na fachada sul que confinam com o jardim, que são manchas de humidade;
- c) As paredes junto às cisternas e caixas dos elevadores apresentam fissuras e manchas de humidade;
- d) A parede interior da garagem que confina com a cisterna e caixa do elevador do 3º Autor apresenta sinais de humidade;
- e) Na zona da junta de dilatação do edifício entre o 2º e 3º Autores existem fissuras e uma das vigas apresenta um desnível de cerca de 2cm relativamente

à outra viga;

f) As paredes interiores da garagem e tecto apresentam fissuras;

g) o pavimento da entrada de acesso a cada um dos condomínios apresenta fissuras;

h) Os aros ou ombreiras dos elevadores apresentam-se oxidados;

l) Todas as paredes da caixa de escadas em cada um dos condomínios apresentam fissuras;

j) As caixas de correio de cada um dos condomínios apresentam pontos de oxidação;

k) A monomassa da fachada exterior do edifício e varandas apresenta fissuras e desagregação.

No presente processo não é aplicável o regime genérico da venda de coisas defeituosas, constante dos arts. 914º e 916º do Código Civil, nomeadamente para o exercício dos direitos ali previstos, nem mesmo o que se refere aos prazos, por nos depararmos com defeitos de construção de imóveis destinado a longa duração, construídos pelo próprio vendedor, a que é aplicável o regime específico constante do art. 1225º do Código Civil.

Como vimos o prazo de caducidade não pode ser contabilizado nos termos expressos pelos apelantes.

Para o exercício dos direitos outorgados ao comprador do imóvel defeituoso existe o prazo de garantia legal de 5 anos a contar da entrega do imóvel, consequente à celebração do contrato de compra e venda e o prazo de denúncia dos defeitos de 1 ano a contar do conhecimento do vício construtivo da coisa, este um direito potestativo do comprador, com vista a obter a consequente eliminação ou a indemnização pelo vendedor/construtor.

Daqui resulta que o exercício da acção não tem que ocorrer necessariamente dentro dos 5 anos subsequentes à venda do imóvel, bastando que o vício construtivo se revele no decurso do referido prazo de garantia e tal ocorreu no caso dos autos. Os defeitos em questão foram-se evidenciando durante esse período, foram sendo denunciados e até reparados durante esse período.

Com efeito, mesmo partindo da alegação da ré de que “quase todas as fracções terão sido vendidas até ao fim desse ano (2000)”, isso significa que pelo menos uma terá sido vendida em 2001 o que tornará o prazo de garantia extensível a 2006.

Anota-se que se afigura inexplicável esta alegação genérica, seja por parte dos A.A., seja por parte dos R.R., sobre o momento em que foram entregues as fracções dada a simplicidade como a prova documental, acessível a todos eles, poderia ter demonstrado de forma inequívoca qual a data da venda da última fracção para esclarecer os prazos em questão sem necessidade de recurso a

deduções.

Apesar disso, estando estabelecido que os defeitos ocorreram e foram denunciados dentro dos 5 anos posteriores à entrega da coisa, haverá que articular o regime específico que consta do art. 1225º com as normas gerais que definem o regime da caducidade, em particular com o disposto nos arts. 331º, nº 2, e 329º, todos do Código Civil.

Os defeitos foram sendo denunciados e foram sendo reparados e em 2004, ainda dentro do prazo de garantia, em virtude da alteração do sistema de fornecimento de gás tornou-se aparente a deficiência no sistema de ventilação que impediu o fornecimento de gás natural. Apenas com a carta de 7 de Fevereiro de 2005 em que a ré esclarece a sua posição relativamente às anomalias que lhe foram comunicadas aceitando proceder a algumas reparações assume esta uma posição definitiva sobre o assunto clarificando o que acha que deve e não deve reparar. Ora este comportamento da ré terá que ser enquadrado no art. 331º, nº2 do Código Civil, e classificado de impeditivo da caducidade por constituir o «reconhecimento do direito por parte daquele contra quem deva ser exercido».

Tal situação foi analisada de forma clara no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 2009 proferido no processo 2210/06.8TVPRT.S1, acessível no site da DGSJ onde se discutia uma situação muito similar à deste recurso, de que transcrevemos o seguinte:

“No caso dos autos, e perante a matéria de facto provada, é evidente que a denúncia dos vícios construtivos do imóvel se verificou tempestivamente, dentro do ano seguinte à revelação dos reclamados defeitos de isolamento às águas pluviais (bastando notar que, celebrada a escritura em Outubro de 2000, já em Setembro de 2001 os réus procederam a reparações no interior da habitação, mantendo-se o problema em 2002 e sendo objecto de nova denúncia nesse mesmo ano). Não havendo, por outro lado, qualquer dúvida sobre a ocorrência dos defeitos no prazo da garantia legal, verifica-se que a única questão que razoavelmente se pode colocar na dirimição do presente recurso se prende com a tempestividade do exercício judicial do direito de indemnização ou de eliminação dos defeitos: na verdade, a acção não foi proposta dentro do ano seguinte à denúncia originária dos vícios construtivos da fracção adquirida (parte final do nº2 do referido art. 1225º).

Porém –e como é óbvio – não pode ignorar-se a peculiar situação controvertida nos autos – e que pode definir-se nestes termos: sendo tempestiva a primitiva denúncia, relativamente ao momento do conhecimento inicial dos defeitos da coisa, e ocorrendo estes manifestamente dentro do «prazo de garantia», «quid juris» quando entre o momento originário da denúncia e aquele em que o comprador propõe a acção se verifica uma ininterrupta «cadeia» de sucessivas

denúncias de vícios construtivos que originam repetidas tentativas, em parte infrutíferas, de resolução do defeito originário – não tendo, neste caso, o comprador avançado para a via judiciária dentro do referido prazo de 1 ano, contado da denúncia inicial, por ter confiado no compromisso assumido pelo vendedor de que iria providenciar pela reparação adequada dos vícios e estarem em curso as intervenções técnicas aparentemente vocacionadas para tal finalidade?

Importa, desde logo, realçar que, na valoração do presente litígio e da conduta das partes, não pode deixar de se ponderar a natureza específica dos vícios da coisa: defeitos de isolamento a águas pluviais, integrando normalmente um defeito «oculto» ou não aparente, de verificação sazonal, em estrita conexão com os níveis de pluviosidade verificados, e de total remoção nem sempre fácil, dado o carácter insidioso que normalmente os defeitos de isolamento apresentam, podendo plausivelmente implicar operações e avaliações técnicas complexas e intervenções que nem sempre propiciam logo a cabal e integral reparação do vício.

Sendo este o quadro factual subjacente ao litígio, é manifesto que a situação dos autos pode, desde logo, subsumir-se ao disposto no nº2 do art. 331º do CC, impedindo a caducidade o «reconhecimento do direito por parte daquele contra quem deva ser exercido»: na verdade, a afirmação, constante das cartas remetidas aos compradores, de que os vendedores se encontravam «totalmente disponíveis» para a resolução das deficiências inicial e sucessivamente notadas (veja-se, nomeadamente, o ponto 1.11. da matéria de facto, a fls.434) não pode deixar de ser interpretado como o expresse assumir de que a coisa comprada padecia efectivamente – e no essencial – dos defeitos denunciados e se reconhecia o direito do comprador à remoção dos mesmos, através das intervenções técnicas adequadas; tal como não pode deixar de traduzir reconhecimento tácito desse direito a repetida realização de obras, destinadas à eliminação dos defeitos de isolamento denunciados, sucessivamente ao longo de vários anos, como claramente decorre da matéria de facto apurada pelas instâncias.

Deste modo – e porque manifestamente nos situamos no campo dos direitos disponíveis – o reconhecimento, por parte dos réus, da existência dos defeitos e a tentativa de os reparar, embora deficientemente, impede a caducidade relativamente ao direito decorrente dos vícios inicialmente notados, apenas se iniciando um novo prazo de caducidade – relativamente aos defeitos que a final subsistam – fundado precisamente no disposto no art. 1225º (cfr. deste Supremo de 8-11-07, proferido no p.07B976), no momento em que o vendedor assumia clara recusa em proceder a novas reparações, alterando de forma cabal a posição que, originária e reiteradamente, havia assumido.

Salienta-se ainda que se alcançaria a mesma solução do pleito, expressa na não caducidade dos direitos do comprador, através de um outro enquadramento jurídico no caso feito em função do estatuído no art.329º do CC, segundo o qual o prazo de caducidade só começa a correr no momento em que o direito puder ser legalmente exercido: aderindo inteiramente ao entendimento expresso no Ac. do STJ de 18-5-2006 (in CJ nº192,pag.91) considera-se que o prazo de caducidade só pode iniciar-se na data em que «os autores ficaram a saber que, enjeitando a ré qualquer responsabilidade pelos defeitos da obra detectados, dispunham de um ano para em juízo a convencer do contrário. Antes disso, não pode com razoabilidade sustentar-se que o direito estava em condições de legalmente ser exercido» (concluindo-se em tal aresto que, embora não possa valer como facto impeditivo da caducidade o mútuo acordo das partes, traduzido em encomendar um estudo para confirmar ou infirmar a existência dos defeitos e determinar as suas causas, nenhum sentido faria aludir à caducidade sem a exacta definição da posição dos contraentes face aos resultados obtidos).

È manifesto que, movendo-nos nesta lógica decisória, não seria aceitável, nem conforme aos princípios da boa fé e da confiança, «forçar» o comprador a propor em juízo acção visando o reconhecimento do seu direito e a condenação do réu a efectivá-lo quando o comportamento da contraparte sugere claramente uma aceitação do «núcleo essencial» do seu direito e vem manifestando disponibilidade prática para o realizar, através das intervenções técnicas aparentemente adequadas, sem necessidade de recurso à via judiciária: na realidade, a propositura de acção na pendência desta situação implicaria normalmente a falta do pressuposto processual «interesse em agir», por o direito invocado não estar, nesse momento, carecido de tutela judiciária, inexistindo um litígio actual e efectivo entre os contraentes - o qual, naturalmente, apenas se desencadeará no momento em que o vendedor, invertendo a posição inicialmente assumida, passar a recusar a existência e o dever de reparação dos defeitos da coisa que ainda subsistam”.

Pelo exposto, revoga-se a decisão recorrida quanto ao julgamento que proferiu relativamente à excepção peremptória de caducidade do direito dos A.A. de proporem a presente acção.

Estaríamos, pois, em condições de tomar conhecimento do pedido formulado pelos A.A. e não analisado pelo Tribunal recorrido se o processo contivesse todos os elementos a tanto necessários.

Acontece que na organização da base instrutória se omitiram elementos essenciais para esse efeito. Sabemos quais as anomalias detectadas mas não sabemos relativamente a cada uma delas se elas decorrem de defeitos de

construção, de utilização de materiais inadequados ao local onde a construção foi edificada, de má execução da obra. Relativamente aos defeitos do sistema de exaustão de que os condóminos tomaram conhecimento pela intervenção da D....., sabemos quais são mas ignoramos se o edifício deveria ter sido construído sem eles e tais defeitos nada têm a ver com a ré ou se foi construído em desrespeito pelas normas de construção aplicáveis à data da sua construção. Sobre esta questão não basta dizer que o projecto de arquitectura obteve aprovação camarária e os edifícios licenças de habitabilidade na medida em que quer a licença de construção quer a licença de habitabilidade, sendo um indício de que a obra foi construída segundo as normas aplicáveis, não o garante em absoluto tanto mais que a fiscalização da execução da obra não é assumida pela edilidade.

Por exemplo no artº 4º da base instrutória questionou-se se as anomalias ressurgiram depois da intervenção da ré. O seu texto decorre parcialmente do alegado no artº 14º da petição inicial donde se retirou já um facto muito importante - “essas reparações não foram correctamente executadas”. Sobre a causa do ressurgimento das anomalias era imperioso ter apurado se se provava ou não o que consta dos artº 16º e 17º da petição inicial que não pode concluir-se apenas da circunstância temporal em que ocorreram - depois da intervenção da ré-.

Em seguida os A.A. apontam uma série de defeitos que qualificaram como estruturais e tendo sido levado à base instrutória a existência da maior parte desses defeitos não foram considerados factos que permitissem qualifica-los como estruturais ou não, apesar de haver vários dados sobre essa matéria na prova pericial produzida.

Também saber se a alteração do tipo de gás é uma operação simples de mera substituição de um gás pelo outro, como se alega nos artigos 30º e seguintes da petição ou se implica, como refere a ré, diferentes condicionantes dada a diferença de produção de monóxido de carbono, importa para poder saber se as anomalias verificadas quanto ao fornecimento de gás natural são ou não imputáveis à ré. Tão pouco consta da base instrutória se as obras de reparação e substituição se apresentavam com a urgência alegada que impunha que os condóminos as tivessem realizado em substituição da ré que tardava na sua execução. Todas estas questões têm anotado a lápis que serão matéria para integrar a base instrutória mas só parcelarmente a integraram inviabilizando neste momento a decisão da acção.

A matéria de facto provada, apesar de já extensa, mostra-se insuficiente devendo ser alargada a base instrutória por forma a integrar os elementos de facto acabados de mencionar que permitirão a decisão final do litígio, pelo que se determina ao abrigo do disposto no artº 712º, nº 4 do Código de Processo

Civil que seja ampliada a matéria de facto no sentido antes indicado, anulando-se, por isso a decisão recorrida.

Sumário

1- Na situação de um imóvel constituído em regime de propriedade horizontal – regularmente constituído, sob pena de se aplicar apenas o regime de compropriedade nos termos do disposto no artº 1416º do Código Civil – cada condómino é proprietário exclusivo da sua fracção e comproprietário das partes comuns do edifício, sendo estes direitos incidíveis, circunstância que ocorre desde o momento em que celebrou o contrato de compra e venda da dita fracção, artº 1420º do Código Civil.

2- As partes comuns não ficam sem estabelecimento de um regime de propriedade até que seja constituída a administração do condomínio, elas pertencem a todos os condóminos em regime de compropriedade, como continuarão a pertencer haja ou não haja essa administração.

3- A administração do condomínio é apenas uma forma de administração e em nada contende com o direito real de cada condómino relativamente às partes comuns do edifício que, por definição a precede.

4- À medida que os condóminos vão adquirindo as suas fracções vão-se constituindo proprietários exclusivos de cada uma delas e comproprietários das partes comuns, por regra de todas as partes comuns do edifício.

5- O prazo de caducidade de cinco anos a que se refere o artº 1225º do Código Civil conta-se desde a data em que cada um viu transferido da imobiliária para a sua esfera jurídica o direito de propriedade sobre cada uma das fracções em causa

Deliberação:

Acorda-se, em vista do exposto, nesta Relação, em julgar parcialmente procedente o presente recurso, e, em consequência:

1- Revoga-se a decisão recorrida na parte em que julgou procedente a Excepção da Caducidade,

2- Anula-se a decisão recorrida para ampliação da matéria de facto nos termos acima definidos.

Custas pelo vencido a final.

Porto, 2009.10.22

(Processado e revisto com recurso a meios informáticos (artº 138º nº 5 do Código de Processo Civil).

Ana Paula Fonseca Lobo

Deolinda Maria Fazendas Borges Varão

Evaristo José Freitas Vieira