

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 6115/08.0TBAMD.L1.S2

Relator: CATARINA SERRA
Sessão: 19 Dezembro 2018
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REVISTA
Decisão: NEGADA A REVISTA

PROPRIEDADE HORIZONTAL

TÍTULO CONSTITUTIVO

PARTES COMUNS

PRESUNÇÃO

MODIFICAÇÃO

POSSE

USUCAPIÃO

Sumário

- I. As partes do edifício que não sejam especificadas no título constitutivo da propriedade horizontal como fracções autónomas nem sejam imperativamente comuns no sentido do artigo 1421.º, n.º 1, do CC são, em princípio, presumivelmente comuns, ao abrigo da presunção contida no n.º 2 da norma.
- II. Esta presunção pode ser ilidida demonstrando algum condómino que determinadas partes presumivelmente comuns do edifício foram por ele adquiridas pela prática de actos possessórios.
- III. Cumprindo tais partes os requisitos que o artigo 1415.º do CC impõe para a autonomização de fracções e cumprindo a posse os requisitos para que se configure aquisição por usucapião, o condómino passa a ser proprietário das fracções, não obstante estas não estarem (ainda) especificadas no título constitutivo da propriedade horizontal.
- IV. Se a usucapião tem aptidão para constituir a propriedade horizontal (cfr. artigo 1417.º, n.º 1, do CC), ela tem a fortiori (a maiori ad minus) aptidão para modificar os termos em que foi constituída a propriedade horizontal, sobretudo quando a modificação física preexiste e se trata apenas de uma modificação jurídica ou formal.
- V. O aparente conflito entre as normas dos artigos 1417.º, n.º 1, e 1419.º, n.º 1, do CC é resolvido por via da interpretação restritiva da segunda, de forma a que ela se aplique à hipótese de modificação do título constitutivo da

propriedade horizontal por negócio jurídico mas não já às restantes hipóteses (modificação por usucapião, decisão administrativa ou decisão judicial).

Texto Integral

ACORDAM NO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. RELATÓRIO

Recorrentes: Condomínio AA, n.º ..., na ... et al.

Recorridos: AA e CC

O Condomínio AA, n.º ..., na ..., representado pelo Administrador da Propriedade Horizontal, DD, intentou a presente acção declarativa, sob a forma de processo comum ordinário, contra AA e CC, residentes na Rue ..., n.º. ..., ..., França, deduzindo o seguinte petitório:

- a) Que se declare ser o sótão correspondente à cobertura do seu edifício uma parte comum a todos os condóminos ;
- b) Que os Réus sejam condenados a reconhecerem tal direito de propriedade dos condóminos ;
- c) Que se condenem os Réus a restituírem, de imediato, ao Autor, livre e desocupado, o sótão reivindicado.

Devidamente citados, vieram os Réus apresentar Contestação/Reconvenção, alegando, em súmula, o seguinte:

“1. Que seja declarado que os espaços correspondentes às fracções dos terceiros andares esquerdo e direito AA, n.º ... e ..., ..., do concelho e freguesia de ..., descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º ..., foram adquiridos por usucapião pelos réus e, consequentemente, são donos e legítimos possuidores dos mesmos;

2. Quando assim se não venha a entender:

- a) que seja declarado que os réus adquiriram, por venda, o direito de uso, ocupação e fruição vitalício dos espaços correspondentes aos terceiros andares esquerdo e direito do prédio identificado supra;*
- b) ou, pelo menos, que seja declarado que os vendedores atribuíram aos réus a ocupação, uso e fruição vitalício dos espaços correspondentes às fracções dos terceiros andares esquerdo e direito do prédio identificado supra;*

3. *que sejam os autores condenados a absterem-se de praticar actos que obstem ou impeçam a ocupação, uso e fruição, em exclusivo, por parte dos réus, das citadas fracções;*

4. *que seja declarado que na escritura de constituição da propriedade horizontal outorgada em 08.07.1977 no 11.º Cartório Notarial de Lisboa do Livro ..., fls.37/38, tendo sido outorgante EE, passem a constar as fracções correspondentes aos terceiros andares esquerdo e direito, compostas, cada uma delas, por sala comum, quarto, casa de banho e cozinha;*

5. *Que os autores sejam condenados a pagarem aos réus o montante de 23.740,98 €, acrescido de juros legais a contar da notificação, por força do princípio do não locupletamento à custa alheia”.*

Perante a reconvenção deduzida, apresentou então o Autor réplica, reafirmando a posição assumida na petição inicial, pugnando pela improcedência da reconvenção.

Foi admitida a intervenção principal provocada activa de FF e mulher, GG, de HH e de DD e mulher, II.

Devidamente citados, DD e mulher II contestaram o pedido reconvenicional formulado, em termos semelhantes ao Autor, conforme fls. 430 a 435.

Por sua vez, GG e HH – fls. 441 – e FF– fls. 458 - declararam, nos termos do nº. 3, do artº. 319º, do Cód. de Processo Civil, fazer seus os articulados do Autor.

O processo prosseguiu os seus termos, tendo-se realizado a audiência de discussão e julgamento, após o que foi proferida sentença nos seguintes termos:

“Julga-se a acção improcedente, por não provada, e em conformidade, absolvem-se os réus dos pedidos formulados contra si nesta acção. Julga-se a instância reconvenicional parcialmente procedente, e em conformidade, declara-se que os reconvintes adquiriram, por usucapião, o direito de propriedade sobre o espaço ajuizado, correspondente ao sótão do edifício sito na ..., n.º ... e ..., na ..., descrito na 1.ª Conservatória do Registo Predial da ... sob o n.º ..., sendo estes os seus donos e legítimos possuidores. Consequentemente, condena-se os reconvindos a absterem-se de praticarem actos que obstem ou impeçam a ocupação, uso e fruição, em exclusivo, do espaço ajuizado por parte dos reconvintes, indo no mais absolvidos (...).”

Não se conformando com a decisão proferida, o Autor e os chamados DD e mulher II interpuseram recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Lisboa, tendo-se aí, por Acórdão de 15 de Fevereiro de 2018, julgado a apelação totalmente improcedente e confirmado a sentença apelada.

Irresignados com esta decisão, dela interpuseram os apelantes recurso de revista excepcional para este Supremo Tribunal, nos termos do artigo 672.º, n.º 1, als. a), b), e c), do CPC, alegando, designadamente, estar em causa uma questão cuja apreciação é claramente necessária para uma melhor aplicação do Direito.

A Formação apreciou o caso e decidiu, em Duto Acórdão de 18 de Setembro de 2018, que não se levantava qualquer dúvida sobre a dupla conformidade das duas decisões e que, estando em causa um tema não isento de dúvidas, a revista excepcional era de aceitar.

Nas suas alegações, os ora recorrentes sustentam que o Tribunal da Relação de Lisboa fez uma errada interpretação da lei ao entender que é possível adquirir por usucapião o direito de propriedade sobre partes presuntivamente comuns de edifício constituído em propriedade horizontal. Entendem que a parte comum em causa (o sótão) não corresponde a uma fracção autónoma individualizada, pelo que nenhum condómino pode exercer posse sobre ela.

Contra-alegaram os recorridos pugnando pela improcedência da presente revista e pela manutenção da decisão recorrida.

Sendo o objecto do recurso, para lá das questões de conhecimento oficioso, delimitado pelas conclusões dos recorrentes, a questão central, identificada no Acórdão da Formação, é a seguinte:

- São as partes comuns de um prédio constituído em propriedade horizontal, definidas no artigo 1421.º do CC, susceptíveis de ser adquiridas por usucapião por proprietário de fracção autónoma?

Nenhuma revista que seja admitida por via excepcional (com fundamento, *in casu*, no artigo 672.º, n.º 1, al. a) do CPC) deve esgotar-se, porém, numa decisão estritamente “abstracta”, que não tenha aptidão para solucionar o caso concreto, sob pena de o recurso não garantir a tutela jurisdicional devida aos sujeitos que assumem os custos de nela participar.

Assim, há que reformular aquela questão, adaptando-a ao circunstancialismo do caso concreto, perguntando-se:

- Poderá o proprietário de fracção autónoma do prédio constituído em propriedade horizontal adquirir por usucapião outras fracções autónomas que não constam como tal do título constitutivo da propriedade horizontal?

*

II. FUNDAMENTAÇÃO

OS FACTOS

São os seguintes os factos que vêm provados no Acórdão recorrido:

1.1 No dia 08.07.1977, nas instalações do então 11.º Cartório Notarial de Lisboa e perante o respectivo notário, EE declarou: «que é dono e legítimo possuidor de um prédio urbano composto de cave, rés-do-chão, primeiro e segundo andares com lados direito e esquerdo; rés-do-chão esquerdo, com uma loja e uma cave, situado na Avenida dos ..., n.º ..., em ..., freguesia do mesmo nome, concelho de ..., com a área coberta de 120 m² e logradouro com 66 m², descrito na Delegação da ... da Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º ..., a fls.95v do livro ..., com a aquisição registada a seu favor pela inscrição n.º ..., a fls.60 do livro ... (...) Que, satisfazendo aos requisitos que a lei impõe, pela presente escritura constitui em regime de propriedade horizontal aquele designado prédio, o qual fica composto por 6 fracções autónomas, todas elas formando unidades independentes, suficientemente distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública, fracções identificadas por letras, com a seguinte composição, permilagem e valor: A) loja no rés-do-chão esquerdo, para estabelecimento, com uma divisão ampla, cave que lhe serve de arrecadação com instalações sanitárias, e logradouro com a área de 66 m²; B) rés-do-chão direito, com 2 divisões assoalhadas com gola, hall, casa de banho e cozinha; C) primeiro andar direito, com 2 divisões assoalhadas, hall, cozinha e casa de banho; D) primeiro andar esquerdo, com 3 divisões assoalhadas, hall, casa de banho e cozinha; E) segundo andar direito, com 2 divisões assoalhadas, hall, casa de banho e cozinha; F) segundo andar esquerdo, com 3 divisões assoalhadas, hall, cozinha e casa de banho. (...) Que as restantes partes integrantes do prédio, não individualizadas, ficam em comum nos termos da lei».

1.2 Em Julho de 1977, o edifício encontrava-se totalmente edificado.

1.3 Nessa data, o edifício dispunha já de duas habitações, designadas de terceiro andar direito, composto por sala comum, quarto, casa de banho e cozinha, e de terceiro andar esquerdo, composto por sala comum, quarto, casa de banho e cozinha.

1.4 Estas duas habitações dispunham já: a) de cozinha equipada com móveis, bancada com sítio para a colocação de máquinas de lavar louça, fogão, esquentador e respectivas ligações, e torneiras; b) de casa de banho com sanita, bidé, banheira e chuveiro; c) chão de madeira, excepto na cozinha e na casa de banho onde era em mosaico e azulejo; d) de portas de entrada iguais às das demais habitações desse prédio.

1.5 Estas habitações tinham e têm saída própria para as escadas.

1.6 Em Julho de 1977, na parte exterior do edifício existiam, e ainda existem, campainhas para todas as fracções habitacionais mencionadas e, bem assim, para as referidas habitações, denominadas de 3.º andar esquerdo e de 3.º andar direito.

1.7 Já nessa data, as habitações denominadas de 3.º andar esquerdo e de 3.º andar direito estavam servidas com caixas destinadas ao depósito de correspondência.

1.8 Também na mesma data, as referidas habitações, denominadas de 3.º andar esquerdo e de 3.º andar direito estavam já servidas de instalações de água e de electricidade com as respectivas caixas para colocação dos respectivos contadores e acessórios para a sua ligação à rede pública.

1.9 A parte superior destas duas habitações é placa isolada das telhas.

1.10 Porém, estas duas habitações não têm existência fiscal.

1.11 No projecto aprovado, o espaço ocupado por aquelas duas habitações corresponde a um sótão.

1.12 As escadas que ligam o 2.º ao 3.º andar encontram-se em desconformidade com as escadas aprovadas: no projecto camarário existe a nível do 3.º piso apenas uma porta que dá para um pequeno espaço por onde é feito o acesso à cobertura, enquanto no local existem agora 2 portas.

1.13 Verifica-se ainda que no projecto aprovado existem 2 pequenas portas tipo cancela no início das escadas que ligam o 2.º ao 3.º andar e que no local só existe 1, tendo sido retirada a outra.

1.14 Os réus em Julho de 1977 estavam emigrados em França.

1.15 Após negociação, em 12.07.1977, JJ e KK declararam prometer vender a BB, pelo preço de 1.450.000\$00, o «2.º andar direito e o 3.º andar direito e esquerdo AA, n.º ..., na ..., composto da seguinte forma: o 2.º andar direito de 2 quartos, hall, casa de banho e cozinha; o 3.º andar esquerdo e direito com sala comum, quarto, casa de banho e cozinha, resultante do aproveitamento do último piso», e este, pela boca de LL, declarou prometer comprar.

1.16 Mais declararam: «Os promitentes vendedores declaram aceitar a título de sinal e entregue pelo Sr. LL a importância de 200.000\$00, que lhes dá plena quitação. O restante preço de 1.250.000\$00 serão pagos no acto da escritura definitiva (...). Do prédio que passa a fazer parte, pelas fracções que vai adquirir, toma conhecimento e está de acordo que o mesmo é composto de cave para armazém com loja no rés-do-chão esquerdo; habitação no rés-do-chão direito; 1.º andar direito e esquerdo, com habitação; 2.º andar esquerdo, com habitação; 2.º andar direito com habitação e com direito ao 3.º andar direito e esquerdo, também para habitação».

1.17 No dia 03.08.1977, nas instalações do então 11.º Cartório Notarial de Lisboa e perante o respectivo notário, EE e mulher, MM declararam «que, pelo preço de 700.000\$00, de que dão quitação ao comprador, com todas as consequências legais e livre de encargos, vendem ao segundo outorgante, Sr. AA, a fracção autónoma E, segundo andar direito, do prédio urbano situado na Avenida dos ..., n.º ..., na vila e freguesia de ..., concelho de ..., descrito na Delegação da ... da Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º ..., a fls.95v do livro ..., com a aquisição registada a favor do varão alienante sob o n.º ..., a fls.60v do livro ..., afecto ao regime da propriedade horizontal nos termos da inscrição n.º ..., a fls.111v do livro .., omissa na matriz, mas pedida a sua inscrição em 25.06 do corrente ano; que a fracção vendida é destinada a habitação; (...) que o segundo outorgante, na hipótese de a Câmara Municipal de ... aprovar o projecto de alteração de obras a introduzir no prédio de que faz parte a fracção vendida fica com o direito de ocupar exclusivamente a parte do sótão que corresponde à fracção ora adquirida, em conformidade, aliás, com o contrato-promessa de compra e venda celebrado entre ambos, sem que tenha de desembolsar para o efeito qualquer outra importância, além da constante nesta escritura». Por seu turno, AA declarou «que aceita a presente compra nos seus termos».

1.18 Esta aquisição mostra-se registada actualmente na 1.ª Conservatória do Registo Predial da ..., através da apresentação n.º ... de 12.10.1982, sob o n.º

1.19 Aquando do negócio em 1.17, nenhuma outra fracção havia sido vendida naquele prédio.

1.20 Logo em 03.08.1977, réus receberam as chaves de entrada do prédio, da fracção em 1.17 e das habitações designadas por 3.º andar esquerdo e 3.º andar direito.

1.21 Os réus ocupam desde então a totalidade do sótão correspondente à coberta do referido edifício.

1.22 Desde então, os réus destinaram as habitações denominadas de 3.º andar direito e de 3.º andar esquerdo a arrendamento ou permitiram a sua utilização por terceiros.

1.23 As habitações correspondentes ao 3.º andar passaram a dispor, cada uma, de contador de água e de electricidade e beneficiando dos respectivos fornecimentos.

1.24 Os réus agiram sempre sobre estas habitações à vista de toda a gente, convencidos de serem os seus únicos donos.

1.25 Os primitivos compradores das outras fracções e os que lhes sucederam sabiam da existência das duas habitações correspondentes ao 3.º andar, esquerdo e direito.

1.26 Os primitivos compradores das restantes fracções e os que lhes sucederam pelo menos até 02.03.2001 sempre consideraram os réus como sendo os donos das habitações correspondentes ao 3.º andar, esquerdo e direito, não se opondo à sua ocupação, uso e fruição pelos mesmos.

1.27 De tal ordem que, desde 16.12.1980, data correspondente ao início do funcionamento do condomínio, e até 08.06.2002, os réus sempre pagaram o condomínio correspondente a 3 fracções, isto é, à fracção correspondente ao 2.º andar direito e às duas habitações designadas de 3.º andar direito e de 3.º andar esquerdo.

1.28 Pelo ano de 1990, o proprietário do 2.º andar esquerdo (e não direito [\[1\]](#)) solicitou aos réus o pagamento das despesas ocasionadas por uma fuga de água da canalização da habitação correspondente ao 3.º andar direito.

1.29 Em 08.06.2002, em Assembleia de Condomínios do referido edifício, foi deliberado que «o valor do condomínio passará a ser dividido pelas 5 fracções do prédio ao invés das 7 partes consideradas até ao momento».

1.30 Em 19.09.2002, e uma vez que «a representante do condómino do 2.º direito não se disponibiliza a entregar o espaço para a divisão por todos os proprietários dos andares, bem como as chaves à actual administração», em Assembleia de Condomínios do referido edifício, foi deliberado «avançar com um processo judicial para a resolução do problema da legalização do espaço do sótão».

1.31 Nestas duas deliberações esteve presente NN, em representação dos réus.

1.32 Nos dias 12.09.2006 e 19.09.2006, os réus não se encontravam presentes no referido sótão, nem outrem em seu nome, para facilitar a entrada nesse espaço aos técnicos da Câmara Municipal da ... e ao autor.

1.33 Em 21.03.2007, a Câmara Municipal da ... certificou, por referência ao aludido edifício, que «ao nível do vão da cobertura não está aprovada qualquer ocupação, sendo parte comum do imóvel».

1.34 Em 09.06.2008, em Assembleia de Condomínios do edifício sito na Avenida dos ..., n.º ..., na ..., foi escolhido, pela unanimidade dos presentes, como Administrador do Condomínio para o ano de 2008, DD.

1.35 Em 09.06.2008, em Assembleia de Condóminos do mesmo edifício, por proposta de DD e por unanimidade dos presentes, foi autorizada a propositura da presente acção judicial.

1.36 Encontra-se descrita a favor de FF e de GG, pela apresentação n.º 3 de 15.06.1988, na 1.ª Conservatória do Registo Predial da ... a fracção A do referido edifício, por compra.

1.37 Encontra-se descrita a favor de DD e de II, pela apresentação n.º 28 de 05.12.2007, na 1.ª Conservatória do Registo Predial da ... a fracção ... do referido edifício, por compra.

1.38 Encontra-se descrita a favor de II, pela apresentação n.º ... de 07.04.2009, na 1.ª Conservatória do Registo Predial da ... a fracção ... do referido edifício, por sucessão hereditária.

1.39 Encontra-se descrita a favor de II, pela apresentação n.º ... de 07.04.2009, na 1.ª Conservatória do Registo Predial da ... a fracção ... do referido edifício, por sucessão hereditária.

1.40 Encontra-se descrita a favor de DD e de II, pela apresentação n.º ... de 21.06.2012, na 1.ª Conservatória do Registo Predial da ... a fracção ... do referido edifício, por compra.

O DIREITO

É tempo de enfrentar a questão em causa no presente Acórdão, ou seja, saber se um condómino pode adquirir, por usucapião, um direito de propriedade sobre fracções autónomas que não constam como tal do título constitutivo da propriedade horizontal.

Confluíram o Tribunal da 1.ª instância e o Tribunal recorrido na resposta afirmativa.

Foi o seguinte o raciocínio do Tribunal de 1.ª instância:

- Estava em discussão nos autos o espaço correspondente ao desvão do telhado, ou seja, o espaço compreendido entre o tecto do 2.º andar do edifício e as telhas.
- Tal espaço não surge mencionado no título constitutivo da propriedade horizontal, pelo que, nos termos da alínea e), do nº. 2, do art. 1421.º, do CC, tal espaço é, presuntivamente, comum.
- O construtor alterou a realidade física do prédio, previamente à constituição da propriedade horizontal, tendo feito corresponder duas habitações perfeitamente autonomizadas ao espaço de sótão.
- Os réus, ora recorridos, entraram na posse de tais habitações em 03/08/1977, a qual vieram sempre mantendo, por mais de 20 anos, mesmo computando tal prazo desde o início do funcionamento do prédio em condomínio (16/12/1980), pelo que adquiriram tal espaço por prescrição aquisitiva (usucapião).
- Entendendo-se nada obstar a que as partes comuns do edifício constituído em propriedade horizontal possam ser objecto de usucapião por um dos condóminos, desde que não se trate de parte essencial às fracções autónomas

do mesmo, declara-se que os réus adquiriram, por usucapião, o direito de propriedade sobre o espaço, sendo seus donos e legítimos possuidores.

E, apesar das dificuldades de leitura que apresenta o Acórdão (em constante “diálogo” com a doutrina e a jurisprudência), é possível sintetizar assim o raciocínio do Tribunal recorrido:

- As partes próprias do edifício estão caracterizadas ou especificadas no título constitutivo da propriedade horizontal, conforme previsto no artigo 1418.º, n.º 1, do CC.
- O artigo 1421.º, n.ºs. 1 e 2, do CC efectua clara destrição entre as partes imperativamente comuns e as partes presuntivamente comuns do edifício.
- As partes imperativamente comuns são insusceptíveis de apropriação individual.
- Do artigo 1421.º, n.º 2, al. e), do CC (“cláusula geral residual”) decorre que são presuntivamente comuns todas as coisas que não sejam afectadas ao uso exclusivo de um dos condóminos.
- A presunção consagrada no artigo 1421.º, n.º 2, do CC é ilidível, podendo demonstrar-se que a coisa foi atribuída no título constitutivo da propriedade horizontal ou que foi adquirida por usucapião por algum dos condóminos.
- O espaço correspondente ao desvão do telhado não é uma parte imperativamente comum no sentido do artigo 1421.º, n.º 1, do CC.
- O espaço correspondente ao desvão do telhado não tem uma destinação objectiva nem uma afectação material com nenhuma das fracções, pelo que não há impedimento ao funcionamento da presunção de comunhão consagrada no artigo 1421.º, n.º 2, do CC.
- A presunção de comunhão consagrada no artigo 1421.º, n.º 2, do CC foi ilidida com a demonstração de que, através de posse pacífica, pública, não titulada, mas de boa-fé, os réus o adquiriram por usucapião ao fim de 15 anos, nos termos do artigo 1296.º do CC.

Veja-se, então, se o Tribunal recorrido teve razão ao confirmar a decisão da 1ª instância.

Como se sabe, o espaço que está no centro do litígio faz parte de um prédio está constituído em propriedade horizontal. Cabe, por isso, recordar os traços fundamentais da disciplina da propriedade horizontal e retirar algumas consequências para o caso concreto.

Existente, ainda que em forma muito embrionária, no Código de Seabra (cfr. artigo 2335.º) e até antes, nas Ordenações Filipinas^[2], a propriedade horizontal veio impor uma derrogação ao princípio de que sobre cada edifício

incorporado no solo recai um único direito de propriedade, titulado por um ou mais sujeitos, compreendendo a construção bem como o solo onde tal construção se implanta e os terrenos que lhe servem de logradouro.

Através da propriedade horizontal ou propriedade por andares^[3], admite-se, em suma, que as fracções de um mesmo edifício que constituam unidades independentes possam pertencer a proprietários diversos^[4].

Dizem Pires de Lima e Antunes Varela que “[o] que verdadeiramente caracteriza a propriedade horizontal é, pois, a fruição de um edifício por parcelas ou fracções independentes, mediante a utilização de partes ou elementos afectados ao serviço do todo. Trata-se, em suma, da coexistência, num mesmo edifício, de propriedades distintas, perfeitamente individualizadas, ao lado da compropriedade de certos elementos, forçadamente comuns”^[5].

É fundamental, pois, distinguir entre as coisas sobre as quais recai o direito exclusivo de propriedade (as fracções autónomas) e aquelas que são detidas em comunhão (as partes comuns).

Quanto às primeiras, dispõe o artigo 1415.º do CC que “[s]ó podem ser objecto de propriedade horizontal as fracções autónomas que, além de constituírem unidades independentes, sejam distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública” e o artigo 1418.º, n.º 1, do CC que “[n]o título constitutivo serão especificadas as partes do edifício correspondentes às várias fracções, por forma a que estas fiquem devidamente individualizadas”.

Mais difícil é compreender o que são (e quais são) as partes comuns. Não existe na lei qualquer definição, tendo o intérprete de guiar-se pela norma do artigo 1421.º do CC. Nela existem duas enumerações: a primeira, no n.º 1, das partes do prédio que deverão, impreterivelmente, considerar-se comuns e a segunda, no n.º 2, das partes que deverão presumir-se comuns.

Como é impossível ao legislador prefigurar todas os cantos e recantos que podem albergar, em concreto, os prédios, prevê-se na al. e) do n.º 2 aquilo que, à primeira vista, parece ser uma cláusula geral residual. Presumem-se ainda comuns, “[e]m geral, as coisas que não sejam afectadas ao uso exclusivo de um dos condóminos”. E o n.º 3 acrescenta: “[o] título constitutivo pode afectar ao uso exclusivo de um dos condóminos certas zonas das partes comuns”.

Significa isto que, com excepção das partes obrigatória ou necessariamente comuns, a lei permite que o título constitutivo fixe se as partes são comuns ou se se integram nalguma fracção autónoma, funcionando, no silêncio do título, uma presunção – uma presunção ilidível – de comunhão^[6].

Tentando agora qualificar o espaço correspondente ao desvão do telhado de que trata o caso em apreço, logo se vê que ele não é qualificável como uma fracção autónoma atendendo ao título constitutivo da propriedade horizontal, porque não foi aí especificado como tal. O título constitutivo da propriedade horizontal não faz, aliás, qualquer menção a ele, existindo apenas, e como é habitual neste tipo de actos, uma referência genérica e residual às “restantes partes do edifício, não individualizadas”, que “fica[ria]m em comum nos termos da lei” (cfr. facto 1.1 da factualidade provada).

Ele não é, tão-pouco, uma parte obrigatória ou necessariamente comum, pois não é reconduzível a qualquer das partes enumeradas no n.º 1 do artigo 1421.º do CC. Não é, em síntese, uma coisa que esteja “estrutural e funcionalmente afectada ao serviço de todas as partes próprias”^[7] e que, por isso, deva permanecer no domínio comum.

Resta, portanto, analisar a possibilidade de funcionamento da presunção de parte comum consagrada no artigo 1421.º, n.º 2, do CC e, mais precisamente, a que resulta da referida al. e), porquanto o espaço correspondente ao desvão do telhado não cabe em nenhum dos casos expressamente previstos nas alíneas anteriores.

Não se vê, por um lado, impedimento ao funcionamento da presunção de comunhão quanto a tal espaço, pois não existem sinais de qualquer destinação objectiva ou afectação material do espaço a determinada fracção autónoma (como aconteceria no caso de só se poder aceder ao espaço por determinada fracção)^[8]. Não se provou, por outro lado, que o espaço correspondente ao desvão do telhado pertence em exclusivo a qualquer dos condóminos além dos recorridos, não contendo o título constitutivo sequer referência a ele – o que poderia ser feito, segundo Pires de Lima e Antunes Varela, demonstrando que a coisa foi atribuída pelo título constitutivo da propriedade horizontal a um ou a alguns dos condóminos ou adquirida por eles através de actos possessórios^[9]. Numa palavra: a presunção funciona e, funcionando a presunção, parece que o espaço correspondente ao desvão do telhado teria de ser qualificado como parte comum.

E, se nada mais tivesse acontecido, o espaço correspondente ao desvão do telhado seria, ainda hoje, somente o espaço correspondente ao desvão do telhado e, conseqüentemente, uma parte comum do prédio.

Sucede que, em primeiro lugar, o espaço em causa albergava, desde o início, duas fracções com todas as características necessárias para a sua qualificação como fracções autónomas e, em segundo lugar, os recorridos exerceram sobre tais fracções, desde o início, a posse (*corpus* e *animus* [\[10\]](#)) de forma reiterada e ostensiva. Ora, como se disse, a presunção de comunhão pode ser ilidida demonstrando que a coisa foi adquirida através de actos possessórios por algum ou alguns dos condóminos.

O prédio – recorde-se – foi constituído em propriedade horizontal em Julho de 1977. Antes desta data existiam já aquelas duas fracções, que constituíam já unidades independentes, distintas e isoladas [\[11\]](#), com saída própria para uma parte comum do prédio e com outras características que permitiam a sua demarcação das demais (cfr. factos 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7. e 1.8 da factualidade provada).

Quer dizer: apesar de terem sido omitidas ou ocultadas do título (facto 1.1 da factualidade provada), aquelas duas fracções cumpriam, desde o primeiro momento, todos os requisitos que o artigo 1415.º do CC exige para a sua qualificação como fracções autónomas e como tal foram, desde o primeiro momento, objecto de posse pelos recorridos.

Os recorridos comportaram-se, de facto, reiterada e ostensivamente, como proprietários de duas genuínas fracções autónomas, em tudo iguais à fracção autónoma E (adquirida por eles por contrato), dando-as, designadamente, em arrendamento ou permitindo a sua utilização por terceiros (cfr. factos 1.20, 1.21 e 1.22 da factualidade provada).

Diz o artigo 1251.º do CC que a posse é “o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real”. Abstraindo, desde já, da discussão sobre a qualificação da posse (como direito, direito real [\[12\]](#), direito real provisório [\[13\]](#) ou como mera situação de facto juridicamente relevante [\[14\]](#)), que, para os presentes efeitos, não é determinante, é um facto que ela é susceptível de conduzir, em certas condições, à aquisição (aquisição originária) de direitos reais, *maxime* do direito de propriedade [\[15\]](#).

Aquelas condições variam consoante a espécie de posse exercida, o que obriga a atender às classificações dispostas na lei ou legais [\[16\]](#).

De acordo com o artigo 1259.º do CC, a posse pode ser titulada ou não titulada, de boa fé ou de má fé, pacífica ou violenta, pública ou oculta.

Será titulada se for fundada em qualquer modo legítimo de adquirir, independentemente, quer do direito do transmitente, que da validade substancial do negócio jurídico (cfr. artigo 1259.º do CC).

Será de boa fé quando o possuidor ignorava, ao adquiri-la, que lesava o direito de outrem (cfr. artigo 1260.º do CC).

Será pacífica se foi adquirida sem violência (cfr. artigo 1261.º do CC).

Finalmente, será pública se for exercida de modo a poder ser conhecida pelos interessados (cfr. artigo 1262.º do CC).

Aplicando os critérios legais, pode concluir-se que a posse dos recorridos é não titulada, de boa fé, pacífica e pública.

É posse não titulada porque a única referência à aquisição das duas fracções consta do contrato-promessa (cfr. facto 1.15 da factualidade provada). Ora o contrato-promessa não é, visivelmente, um “modo legítimo de adquirir”.

É posse de boa fé porque a factualidade provada mostra que os recorridos actuavam na convicção de que não lesavam os direitos do condomínio. Foi-lhes, aliás, atribuído pelo construtor, no contrato de compra e venda da fracção autónoma E, um direito (ainda que condicional) de ocupar exclusivamente o espaço (cfr. facto 1.17 da factualidade provada). Foram, além disso, os primeiros adquirentes de fracção no prédio (cfr. facto 1.19 da factualidade provada). Estes factos parecem suficientes para considerar afastada a presunção de má fé consagrada no artigo 1260.º, n.º 2, do CC.

É posse pacífica porque não existe na factualidade provada qualquer registo de actos de violência (exercício de coacção física ou moral) que tenham sido praticados pelos recorridos.

É, finalmente, posse pública porque os actos de posse foram exercidos à vista de todos os condóminos (cfr. facto 1.24 da factualidade provada). Mais do que isso, os actos de posse foram exercidos durante muito tempo com a tolerância (activa e passiva) do condomínio, a quem os recorridos pagaram durante

muito tempo as quotas correspondentes a três fracções (cfr. factos 1.25, 1.26, 1.27 e 1.28).

Ora, como é sabido, a posse do direito de propriedade mantida por certo lapso de tempo, faculta, em princípio, ao possuidor a aquisição do direito – por usucapião (cfr. artigo 1287º do CC).

Tratando-se de imóveis e não sendo a posse violenta, oculta nem de má fé, o lapso de tempo exigido para a usucapião é de quinze anos (cfr. artigo 1296.º, 1.ª parte, do CC).

Ora, é inegável que os recorridos exerceram a posse por tempo suficiente para adquirir. Considere-se a data em que receberam as chaves e ocuparam as fracções, ou seja, 3.08.1977 (cfr. factos 1.20, 1.21 e 1.22 da factualidade provada) ou a data em que se iniciou o funcionamento do condomínio, ou seja, 16.12.1980 (cfr. facto 1.27 da factualidade provada) decorreram, até à data em que o condomínio começou a contestar, por actos vários, que os recorridos fossem legítimos proprietários das fracções, ou seja, 8.06.2002 (cfr. factos 1.29 a 1.35 da factualidade provada), mais de vinte anos. O que significa que, mesmo que qualificando a posse como de má fé, ela terá durado tempo suficiente para que se tenha produzido a aquisição (cfr. artigo 1296.º, 2.ª parte, do CC).

Cumprindo as fracções, como se viu, os requisitos que o artigo 1415.º do CC impõe para a autonomização de fracções^[17] e cumprindo a posse os requisitos para que se configurasse a aquisição por usucapião, não se pode deixar de reconhecer que os recorridos adquiriram o direito de propriedade sobre as mencionadas fracções.

Poderia obstar-se que a constituição *ex novo* das duas fracções implica a modificação do título constitutivo da propriedade horizontal, para alteração da qualificação da parte comum em fracção autónoma, e que isso não é viável, atendendo a que o artigo 1419.º, n.º 1, do CC só admite a modificação através de escritura pública ou documento particular autenticado e, sobretudo, do acordo de todos os condóminos.

Mas o argumento perde definitivamente força quando se olha para o disposto no artigo 1417.º, n.º 1, do CC. Prevê-se aí, expressamente, que a propriedade horizontal seja constituída por usucapião^[18]. Ora, se a usucapião tem aptidão para *constituir* a propriedade horizontal, como é possível negar-se que tenha aptidão para simplesmente *modificar* os termos em que foi constituída a propriedade horizontal? A causa de constituição deve poder, *a fortiori* (a

maiori ad minus), ser causa de modificação, tanto mais que se trata de modificação meramente jurídica ou formal (a modificação física preexiste)^[19].

Reconhece-se que a situação em presença (usucapião de fracções autónomas em prédio já dividido em propriedade horizontal) não é a mais comum.

Normalmente, o que está em causa é a hipótese de um sujeito obter a divisão de certa parte de prédio ainda indiviso. Mas o que justificaria que pudesse haver usucapião de fracções autónomas quando o prédio está absolutamente indiviso e não poder haver quando tivesse havido divisão, ainda para mais se se verificasse, como se verifica *in casu*, que esta divisão havia indevidamente desconsiderado a existência de certas fracções?

Com a consciência de que, como é habitual, existem entendimentos diversos e o respeito que eles merecem^[20], acredita-se que o aparente conflito entre as normas dos artigos 1417.º, n.º 1, e 1419.º, n.º 1, do CC deve ser resolvido por via da interpretação restritiva da segunda. Nesta linha de raciocínio, as exigências impostas por ela valerão *in totum* mas somente para as hipóteses em que a modificação do título constitutivo da propriedade horizontal é feita por negócio jurídico. Quando esteja em causa, ao abrigo da primeira norma, uma das demais fontes de constituição / modificação da propriedade horizontal (usucapião, decisão administrativa ou decisão judicial), deverá entender-se que a norma não é aplicável^[21].

A letra da lei autoriza, aliás, esta interpretação, não resultando dela, em rigor, que o título constitutivo só possa ser modificado naqueles termos.

Atentando, depois, na *ratio* do artigo 1419.º, n.º 1, do CC, facilmente se percebe que aquilo que o legislador pretendeu assegurar através das exigências de (certa) solenidade e da unanimidade foi que as modificações do título constitutivo sejam tanto quanto possível ponderadas e conciliadoras dos interesses, porventura conflitantes, de todos os condóminos, impedindo-as sempre que sejam sem ou contra o voto de algum dos condóminos. A utilidade do preceito reduz-se, assim, às modificações que sejam levadas a cabo no âmbito da liberdade negocial, inexistindo (este) motivo para que se estenda às restantes.

A solução que se propugna para o caso concreto não constitui uma originalidade ou uma novidade na jurisprudência nem sequer neste Supremo Tribunal. Repare-se que, não obstante perante o caso inverso (i.e., a aquisição, por parte do condomínio, de espaço correspondente, no título constitutivo, a fracção autónoma), já se sustentou no Acórdão de 11 de Outubro de 2005,

Proc. 2377/05: “[o] art.º 1419, n.º 1, do CC – segundo o qual o título constitutivo da propriedade horizontal pode ser modificado por escritura pública com o acordo de todos os condóminos – não constitui óbice a que por decisão judicial se reconheça que o Condomínio adquiriu por usucapião uma fracção autónoma do prédio, alterando nessa medida o título, passando a anterior fracção autónoma a ser um bem comum. Com efeito, afigura-se legalmente viável a intervenção do tribunal para dirimir uma tal questão, porquanto a todo o direito há-de corresponder uma acção destinada a fazê-lo reconhecer em juízo. O art.º 1419, n.º 1, do CC, resolve apenas a questão de saber se a simples maioria dos condóminos pode alterar por escritura pública o estabelecido no título constitutivo da propriedade horizontal”[\[22\]](#).

Perante quadro factual idêntico, decidiu-se igualmente, em Acórdão deste Supremo Tribunal, de 19 de Outubro de 2006, Proc. 05B2272, ainda que em fórmula mais sintética, que “o condomínio pode adquirir por usucapião a propriedade de uma fracção autónoma que faça parte do respectivo prédio”[\[23\]](#).

Veja-se, por fim, o Acórdão também deste Supremo Tribunal de 16 de Dezembro de 2010, Proc. 1727/07.1TVLSB.L1.S1, em que se entendeu que, [p]rovado que os autores, ao longo de mais de vinte anos, exerceram uma posse própria e exclusiva sobre uma divisão do prédio, que designaram por cave frente, que não se encontra descrita como fracção autónoma no respectivo título de constituição da propriedade horizontal, o Tribunal decidiu correctamente, ao reconhecer a propriedade dos autores sobre o descrito apartamento”[\[24\]](#) [\[25\]](#).

Depois de tudo o que se viu, a única conclusão possível é a de que o Tribunal recorrido decidiu bem quando concedeu tutela jurídica à posição dos recorridos e, conseqüentemente, deixou decair a pretensão dos recorrentes.

*

III. DECISÃO

Acordam os Juízes deste Supremo Tribunal em julgar improcedente a revista e em confirmar, nos termos acima expostos, o Acórdão recorrido.

*

Custas pelos recorrentes.

LISBOA, 19 de Dezembro de 2018

Catarina Serra (Relatora)

Salreta Pereira

Fonseca Ramos

[1] Diz o Tribunal da Relação de Lisboa a propósito deste facto que “[c]onsta do original da sentença recorrida 2º andar direito. Todavia, trata-se de lapso manifesto de escrita, a carecer de rectificação nos quadros do artº. 249º, do Cód. Civil. Efectivamente, conforme resulta da demais factualidade provada, e desde logo do facto 1.17, a fracção adquirida pelos Réus corresponde ao 2º andar direito, pelo que logicamente não poderiam ser estes a solicitar, a si próprios, o pagamento das indicadas despesas”.

[2] Cfr. Manuel Henrique Mesquita, *Direito Reais – Sumários das Lições ao Curso de 1966-1967*, Coimbra, 1967, p. 270-271, e Carlos da Mota Pinto, *Direitos Reais*, Coimbra, Almedina, 1976, pp. 269 e s.

[3] Apesar do nome, pode constituir-se propriedade horizontal através de seccionamentos verticais, sendo esta a única forma possível de divisão quando exista um só piso no prédio. Será, assim, em rigor, uma propriedade vertical. Cfr. Pires de Lima / Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. III (*Artigos 1251.º a 1575.º*), Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 393.

[4] Cfr. Pires de Lima / Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. III (*Artigos 1251.º a 1575.º*), cit., p. 391.

[5] Cfr. Pires de Lima / Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. III (*Artigos 1251.º a 1575.º*), cit., pp. 397. Não obstante ser tributária dos regimes do direito de propriedade e da compropriedade (sendo os sujeitos simultaneamente proprietários no que respeita às fracções autónomas e contitulares no que respeita às partes comuns), a propriedade horizontal não pode ser vista como uma pura cumulação de ambos. Pelo facto de o edifício ter uma estrutura unitária e de existir uma íntima conexão entre o objecto do domínio exclusivo de cada um, os proprietários estão, na propriedade horizontal, sujeitos a restrições que não são habituais aos proprietários comuns. É, portanto, como dizem os autores citados, uma “propriedade

especial”.

[6] Cfr. Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, Parede, Principia, 2013 (3.^a edição), p. 115. Diz o autor (ob. cit. pp. 115-116) que a presunção pode ser ilidida quando existem elementos no sentido de que a parte é integrante de certa fracção autónoma.

[7] Cfr. Sandra Passinhas, *A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 44-45.

[8] A afectação ao uso exclusivo de um dos condóminos, por destinação objectiva ou afectação material, constitui um obstáculo ou um impedimento ao funcionamento da presunção, não correspondendo a sua demonstração à ilisão da presunção. Faz esta distinção entre o impedimento e a ilisão da presunção Sandra Passinhas (*A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*, cit., pp. 42 e s.). Na jurisprudência, porém, a distinção não aparece tão claramente. Cfr., por exemplo, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Maio de 2009, Proc. 1793/05.4TBFIG.C1.S1, e de 15 de Maio de 2012, Proc. 218/2001.C3.S1 (ambos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>).

[9] Cfr., neste sentido, Pires de Lima / Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. III (*Artigos 1251.º a 1575.º*), cit., p. 419.

[10] Tradicionalmente, identificam-se dois elementos essenciais da posse: o elemento material (*corpus*), que reside nos actos materiais praticados sobre a coisa, e o elemento psicológico (*animus*), traduzido na intenção do sujeito se comportar como titular do direito real. Cfr., sobre isto, por todos, Manuel Rodrigues, *A posse - Estudo de Direito Civil português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1940, pp. 197 e s., e Carlos da Mota Pinto, *Direitos Reais*, cit., pp. 180 e s.

[11] A distinção (separação) e o isolamento são requisitos adicionais à exigência de independência (autonomia). Dizem Pires de Lima / Antunes Varela [*Código Civil Anotado*, vol. III (*Artigos 1251.º a 1575.º*), cit., p. 399] que “[a] questão de saber cada uma das fracções constitui uma unidade independente depende, em larga medida, do fim a que ela se destina”.

[12] Cfr., entre outros, Manuel Rodrigues, *A posse - Estudo de Direito Civil português*, cit., pp. 33 e s., Henrique Sousa Antunes, *Direitos Reais*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2017, pp. 290-291, e José González, “Usucapião e Augi's, áreas urbanas de génese ilegal”, in: *Revista Lusíada - Direito*, 2005, n.º 3, p. 373 (disponível em <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/viewFile/742/823>)..

[13] Cfr. Carlos da Mota Pinto, *Direitos Reais*, cit., pp. 214-215.

[14] Cfr. Orlando de Carvalho, “Introdução à posse”, in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 1989, n.º 3781, p. 343.

[15] Por isso se diz que a usucapião é um dos efeitos da posse e que o primeiro pressuposto do usucapião é a posse (cfr. José González, “Usucapião e Augi's, áreas urbanas de génese ilegal”, cit., pp. 387 e 388).

[16] Além delas, existem as classificações ditas “doutrinárias” de que, para os efeitos presentes, temos também de abstrair. Cfr., sobre ambas as classificações, sucintamente, Henrique Sousa Antunes, *Direitos Reais*, cit., pp. 305 e s.

[17] Como afirma Luís Carvalho Fernandes (*Lições de Direitos Reais*, Lisboa, Quid Juris, 1996, p. 313), “[p]ara além de se recordar que, naturalmente, a correspondente posse há-de traduzir-se num comportamento que seja equivalente ao que assumiria um condómino, em relação a certa unidade de um prédio urbano, vale também para a usucapião a exigência dos requisitos legalmente impostos para a constituição da propriedade horizontal. Se eles não se verificarem (...), só pode ter-se como adquirida uma situação de compropriedade *proprio sensu*”. Esta última hipótese foi apreciada recentemente neste Supremo Tribunal, no Acórdão de 4 de Outubro de 2018, Proc. 4080/16.9T8BRG-A.G1.S1 (disponível em <http://www.dgsi.pt>), tendo-se igualmente concluído que “[o] exercício de posse usucapível sobre parte delimitada de uma fração autónoma em regime de propriedade horizontal não conduz, por si só, à aquisição de um direito de propriedade singular sobre essa parte, destacável daquela fração, já que essa parte não é suscetível, no quadro daquele regime, de constituir unidade independente, nos termos do artigos 1414.º e 1415.º do CC. Face ao disposto do artigo 1417.º, n.º 1, do CC, a propriedade horizontal pode ser originariamente constituída por usucapião, mas tal constituição tem de assentar em exercício de posse usucapível sobre prédio urbano, ou porventura parte dele, que reúna, desde logo, as características exigidas pelos artigos 1414.º e 1415.º do CC, mormente sobre frações em condições de constituírem unidades independentes, distintas e isoladas ente si com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública. Só assim poderão ficar a constar da sentença de reconhecimento da constituição da propriedade horizontal por usucapião as especificidades obrigatórias a que se refere o artigo 1418.º, n.º 1, do CC”. O mesmo entendimento é seguido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Janeiro de 2018, Proc. 23327/15.2TBLSB.L1-6 (disponível em <http://www.dgsi.pt>), que é referido, aliás, pelos recorrentes mas que, como se vê, não serve a função de confirmar os seus argumentos.

[18] Cfr., apesar de tudo, no sentido da raridade da hipótese, Rui Pinto Duarte,

Curso de Direitos Reais, cit., p. 121.

[19] Distingue as modificações de contornos meramente jurídicos, como a que está em causa (de alteração de uma qualificação da parte como comum ou autónoma), das modificações com reflexo numa alteração física do edifício, Henrique Sousa Antunes (*Direitos Reais*, cit., pp. 392 e s.).

[20] Cfr, em particular, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 2011, Proc. 369/2002.E1.S1 (disponível em <http://www.dgsi.pt>) e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 3 de Abril de 2014, Proc. 1345/10.7TVLSB.L2-6. Estes arestos são referidos pelos recorrentes como estando em contradição com o Acórdão recorrido mas decidem, de facto, casos diversos daquele que aqui em causa.

[21] Repare-se, de qualquer modo, que o está aqui em causa não é uma modificação do título constitutivo por decisão judicial, limitando-se a presente decisão a reconhecer (certificar) a aquisição e sendo a causa desta, como se viu, a usucapião.

[22] Não publicado mas com sumário disponível em https://www.stj.pt/?page_id=4471.

[23] Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

[24] Não publicado mas com o sumário disponível em https://www.stj.pt/?page_id=4471.

[25] Existem ainda outros arestos das Relações que são elencados no Acórdão recorrido.