

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 28736/17.0T8LSB.L1-7**

**Relator:** CARLOS OLIVEIRA  
**Sessão:** 02 Julho 2019  
**Número:** RL  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Meio Processual:** APELAÇÃO  
**Decisão:** IMPROCEDENTE

CONDOMÍNIO

REGULAMENTO

PARTE COMUM

PAGAMENTO

## Sumário

- O Regulamento de Condomínio que condiciona a utilização de esplanada em parte comum do edifício a autorização anual, a aprovar por deliberação da assembleia de condóminos e ao correspondente pagamento dum prestação mensal, não constitui uma obrigação “propter rem”, compreendida no Art. 1424.º n.º 1 do C.C..
- Essa prestação pecuniária, tal como estabelecida no Regulamento, não é devida por força da titularidade dum fração, mas sim como obrigação decorrente da autorização para uso do espaço comum.
- Nessas condições, o Condomínio só pode exigir o pagamento da prestação devida pela autorização se alegar e provar que o Réu foi quem instalou a esplanada e beneficia pessoalmente do seu uso, não sendo suficiente a prova de que o Réu é proprietário da fração onde funciona o estabelecimento em anexo ao qual foi instalada a esplanada, tendo em atenção que no caso essa fração estava arrendada a terceiros e o condómino não beneficiava pessoalmente da exploração da esplanada, nem pediu autorização para obter esse benefício.

## Texto Parcial

Acordam os Juízes na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

### I- RELATÓRIO

O Condomínio A. veio intentar a presente ação de condenação, em processo declarativo comum, contra B., Lda., pedindo a condenação da R. no pagamento ao A. do valor mensal devido pela utilização da área de esplanada,

que de Novembro de 2012 até Dezembro de 2017, que perfaz a quantia de €27.900,00, dos valores vincendos e respetivos juros até integral pagamento; no pagamento ao A. da multa de 10% sobre a quantia em dívida, por cada mês completo de atraso ou falta, que até Dezembro de 2017 perfaz o valor de €2.790,00, acrescido dos valores vincendos, bem como, nos juros legais, até efetivo e integral pagamento; e no pagamento ao A. do valor de €250,00, a título de despesas de contencioso, nos termos deliberados em Assembleia de Condóminos.

A R., citada, contestou sustentando não ter utilizado a esplanada, nem pedido autorização para esse efeito, nem tendo o condomínio lhe cedido o seu uso exclusivo. Concluindo pela sua absolvição do pedido

Realizada a audiência prévia, foi aí proferido despacho saneador, com fixação dos temas de prova e objeto do litígio, sendo após designada data para a audiência de julgamento.

Concluída a produção de prova e discutida a causa, veio a ser proferida sentença que julgou a ação improcedente, por não provada, absolvendo a R. dos pedidos contra si formulados.

É dessa sentença que a A. veio recorrer, apresentando no final das alegações as seguintes conclusões:

(...)

Pede assim que seja o recurso julgado por procedente revogando a sentença recorrida.

A R. veio apresentar contra-alegações, sobrelevando delas as seguintes conclusões:

(...)

Pede assim a improcedência do recurso e a manutenção da decisão recorrida. O Tribunal *a quo*, ao admitir o recurso, pronunciou-se sobre as alegadas nulidades da sentença recorrida, limitando-se a deixar consignado que, segundo a sua convicção, não se verificava qualquer nulidade.

\*

## II- QUESTÕES A DECIDIR

Nos termos dos Art.s 635º, n.º 4 e 639º, n.º 1 do C.P.C., as conclusões delimitam a esfera de atuação do tribunal *ad quem*, exercendo uma função semelhante à do pedido na petição inicial (vide: Abrantes Geraldês in “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, Almedina, 2017, pág. 105 a 106). Esta limitação objetiva da atuação do Tribunal da Relação não ocorre em sede da qualificação jurídica dos factos ou relativamente a questões de conhecimento oficioso, desde que o processo contenha os elementos suficientes a tal conhecimento (cfr. Art. 5º n.º 3 do Código de Processo Civil). Também não pode este Tribunal conhecer de questões novas que não tenham

sido anteriormente apreciadas porquanto, por natureza, os recursos destinam-se apenas a reapreciar decisões proferidas (Vide: Abrantes Geraldês, Ob. Loc. Cit., pág. 107).

Assim, em termos sucintos, as questões essenciais a decidir são as seguintes:

- a) A nulidade da sentença por ambiguidade do julgamento da matéria de facto;
- b) A nulidade da sentença por omissão de pronúncia sobre tema de prova;
- c) A anulação da sentença para ampliação dos temas de prova;
- d) A impugnação da matéria de facto; e
- e) A dívida relativa à utilização da esplanada.

Corridos que se mostram os vistos, cumpre decidir.

\*

### III- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

A sentença sob recurso considerou como provada a seguinte factualidade:

1. O Autor é o Condomínio A. composto de edifício de cinco blocos, com confrontações ..., em Lisboa, devidamente representado pela respetiva Administração.
2. A Ré é proprietária da fração “DU”, loja, para serviços, comércio e restauração
3. Na fração pertencente à Ré está instalado e em funcionamento um estabelecimento comercial de restauração e bebidas;
4. Aos dezassete dias do mês de Janeiro do ano 2012 reuniu a Assembleia Geral Ordinária do Condomínio A. e do ponto cinco da Ordem de Trabalhos da referida Assembleia constava: “Esplanadas instaladas junto aos estabelecimentos comerciais de restauração e bebidas no Pátio das Fragatas do lote 04.45.01:
  - a) Decisão sobre a respetiva permanência (renovação) ou retirada;
  - b) Definição das condições para continuação do funcionamento das esplanadas (caso o ponto anterior seja votado favoravelmente);
  - c) Definição da atuação relativamente aos condóminos / lojistas que violem as deliberações da Assembleia Geral respeitantes às condições que venham a ser impostas para funcionamento das esplanadas”.
5. Posto à votação o ponto cinco foi aprovada, por maioria, a proposta apresentada pelo condómino da fração “BV”, correspondente ao 2º C do edifício 3, com o seguinte teor: “Votar a permanência, pelo prazo de um ano, das esplanadas alegadamente autorizadas pela anterior Direção da Cooperativa, nos termos, condições e com os limites previstos no artigo 22º do Regulamento do Condomínio, desde que, até dia 01 de Março de 2012, cumpram todos os requisitos, termos e condições previstos naquele artigo, com exceção da necessidade de entrega do projeto de arquitetura, e até à

mesma data declarem que aceitam o valor e demais condições fixadas em Assembleia Geral para a prestação mensal ou anual estabelecida para aquele efeito. As restantes esplanadas (que não disponham de autorização) em funcionamento deverão, até à mesma data, apresentar o projeto de arquitetura previsto no artigo 22, ponto 1, do Regulamento do Condomínio, e cumprir os demais requisitos, termos e condições previstos no citado artigo do Regulamento do Condomínio, incluindo a aceitação do valor e demais condições fixadas em Assembleia Geral para a prestação mensal ou anual estabelecida para aquele efeito. Cumpridas estas exigências, será então autorizada a sua permanência, durante 1 ano, nos termos, condições e com os limites previstos no citado artigo.”

6. Dispõe o artigo 22º do Regulamento do Condomínio: “ Artigo 22º - Esplanadas: 1-A utilização de esplanadas apenas será permitida no pátio interior do edifício, respeitando as boas práticas estéticas e condicionada à apresentação de um projeto de arquitetura, e está sujeita à autorização da Assembleia de Condóminos, renovável anualmente de forma não automática, e condicionada ao pagamento a favor do Condomínio de uma prestação mensal a determinar pela Assembleia e a atualizar anualmente. 2. O licenciamento de esplanadas será da exclusiva responsabilidade dos proprietários ou das entidades que detenham o uso das frações “lojas”, encontrando-se o seu licenciamento e autorização sujeita ao respetivo processo administrativo. 3. As lojas poderão utilizar para esplanada no espaço privado contíguo à sua fachada, uma faixa de 1,5 metros, medida transversalmente a partir daquela. 4. As esplanadas apenas poderão funcionar das 09h00 às 20h00 nos dias úteis, e das 10h00 às 19h00 nos fins-de-semana e feriados, estando expressamente proibida a montagem e desmontagem das esplanadas fora destes horários. 5. É expressamente proibido o depósito de materiais da esplanada (cadeiras, chapéus, mesas, etc.) de arcas frigoríficas ou outros objetos nas áreas comuns do edifício fora do seu horário de funcionamento, devendo ser recolhidos diariamente. 6. Caso se verifique que da instalação da esplanada resulta prejuízo para algum condómino, quer a nível da utilização das partes comuns quer a nível da utilização da sua fração, a Assembleia de Condóminos é soberana para deliberar a retirada da sua autorização de funcionamento.”

7. Dispõe o artigo 23º do Regulamento do Condomínio: “Artigo 23º - Conservação do pátio do edifício Sem prejuízo do disposto neste Regulamento, o condómino a quem for autorizada a utilização de esplanada, no pátio interior do edifício, deve pagar uma prestação mensal ao Condomínio, a fixar anualmente pela Assembleia, bem como proceder à limpeza diária do espaço ocupado pela mesma.”

8. Nesta sequência, e na dita Assembleia, foi discutido, definido e aprovado,

por maioria, que o valor a cobrar aos lojistas com esplanadas, nos termos do previsto no número um do artigo 22º do regulamento do Condomínio, é o de € 250,00/m2 por ano, a liquidar mensalmente.

9. Mais ficou deliberado, ainda na mesma Assembleia, que “quanto à definição da atuação relativamente aos condóminos /lojistas que violem as deliberações da Assembleia Geral respeitantes às condições que venham a ser impostas para funcionamento das esplanadas, foi solicitado à Administração do Condomínio que faça cumprir o Regulamento do Condomínio, aplicando as penalizações ali previstas.”.

10. Aos vinte e dois dias do mês de Fevereiro de 2013 reuniu a Assembleia Geral Ordinária do Condomínio Autor, consistindo o ponto dois da Ordem de Trabalhos em: “Discutir e deliberar sobre o mandato à Administração do Condomínio para interpor ações judiciais contra os condóminos devedores e consequente débito de despesas e encargos (aos respetivos devedores) que seja forçada a despende neste processo”

11. Mais ficou deliberado e aprovado, por maioria, mandar a Administração do Condomínio para recorrer aos meios coercivos previstos na lei para fazer cumprir a deliberação e bem assim ficou aprovado, pela mesma maioria, que as custas e encargos que resultem destas diligências (de pré-contencioso e contencioso) deverão ser imputadas e suportadas pelos respetivos devedores, que no mínimo importam em 250,00.

12. No dia cinco de Fevereiro de 2014, reuniu a Assembleia Geral Ordinária do Condomínio Autor, consistindo o ponto dois da Ordem de Trabalhos em: “Discutir e deliberar sobre o mandato à Administração do condomínio para interpor ações judiciais contra os condóminos devedores e consequente débito de despesas e encargos (aos respetivos devedores) que seja forçada a despende neste processo.”

13. Foi renovado, nesta Assembleia, o mandato à Administração para cobrança coerciva das dívidas existentes ao condomínio e bem assim o valor de €250,00 a imputar a cada devedor a título das despesas com o pré contencioso ou contencioso.

14. Da Ordem de Trabalhos, da mesma Assembleia, constou no ponto sete: “Discutir e deliberar sobre as condições de utilização de esplanadas pelos lojistas, designadamente sobre quem deverá recair o pagamento relativo à utilização do espaço assim como os valores a cobrar”.

15. Foi aprovado, por maioria, o pagamento ao condomínio de €150,00 por ano e por metro quadrado, sempre que exista utilização de esplanada, com efeitos retroativos, tendo a administração ficado mandatada para recalcular os valores em dívida (incluídas no segundo ponto da ordem da trabalhos) das lojas com esplanada. Também a área das esplanadas objeto de imputação

deste débito ficou de ser confirmada loja a loja.

16. Mais ficou deliberado que, depois de notificados com os valores corretos, os condóminos na situação descrita possuíam o prazo máximo de sessenta dias para efetuar a respetiva regularização, mantendo-se, no mais, o deliberado.

17. Por carta de 22 de Maio de 2014, o Réu foi notificado para o pagamento das seguintes quantias já devidamente corrigidas nos termos da última deliberação: utilização de 36m<sup>2</sup> de esplanada a € 150,00/m<sup>2</sup>/ano, no período compreendido entre Novembro de 2012 e Dezembro de 2017 Sendo: € 150,00 x 36m<sup>2</sup>=€ 5.400,00 : 12 meses = € 450,00/mês x 62 meses num total de € 27.900,00.

18. Dispõe o Regulamento do Condomínio- Artigo 42º - Atrasos e faltas de pagamento: 1. Constituem violação grave do regulamento do condomínio os atrasos e as faltas de pagamento. 2. Em caso de atraso ou falta de pagamento superior a 8 dias, o condómino devedor fica sujeito a pagar uma multa de 10% sobre a quantia em dívida por cada mês completo de atraso ou falta. 3. Os montantes da multa prevista no número anterior, em cada ano nunca poderão exceder a quarta parte do rendimento anual da fração do infrator. 4. Sempre que o atraso ou falta for superior a 90 dias, o Condómino devedor será notificado, mediante carta registada com aviso de receção, para proceder ao pagamento, no prazo de 8 dias, da totalidade das quantias em dívida, incluindo as multas previstas nos números anteriores. Expirado este prazo, deverá a Administração propor a correspondente ação judicial. 5. Serão suportadas pelo Condómino que deu causa à ação todas as despesas judiciais e extrajudiciais que a Administração faça para haver a quantia em dívida, incluindo honorários de advogado ou solicitador. Esta disposição aplica-se mesmo na hipótese de, verificando-se o pagamento antes da propositura da ação, não se tenha passado dos atos preliminares a esta.”

19. Nos termos do disposto nos números 1 e 2 do artigo 42º do Regulamento de Condomínio, o atraso ou falta de pagamento superior a 8 dias, faz incorrer o condómino devedor no pagamento de uma multa de 10% sobre a quantia em dívida por cada mês completo de atraso ou falta

20. O Autor instaurou uma ação executiva que correu termos na Comarca de Lisboa, 1ª Secção de Execução- J9, sob o processo 515/15.6T8LSB no qual, em sede de Despacho Liminar, veio a ser liminarmente indeferido o requerimento executivo, porquanto foi entendido que para as quantias que respeitam à ocupação de área de esplanada, penalidades e afins, a ata da assembleia de condóminos não constitui, quanto a essas, título executivo válido, conforme previsão conjugada do artigo 703º, nº 1, d) do CPC e artigo 6º, nº 1 do DL 268/94 de 25/10.

21. Ficou também definitivamente decidida a contenda do Processo

609/14.5TVLSB, da extinta 12ª Vara Cível de Lisboa, ação proposta pela aqui Ré contra o condomínio e demais condóminos, em que pediu: “Nexpo-Sociedade de Apoio aos Negócios e à Gestão Empresarial, Ld.ª”, veio intentar a presente ação declarativa com processo comum contra os réus que identifica e melhor identificados nos autos, pedindo: 1) seja declarada nula a deliberação que aprovou as disposições dos artigos 22º e 23º do regulamento do condomínio aprovado em assembleia de condóminos de 14.12.2010, por violação da norma imperativa do art.º 202º, do Cód. Civil, e as subseqüentes deliberações tomadas ao abrigo das mesmas disposições dos dias 17.02.2012, 16.11.2012 e 05.02.2014; 2) caso assim não se entenda, seja declarada a anulabilidade das deliberações tomadas a abrigo das mesmas disposições no dia 05.02.2014; 3) caso assim não se entenda, seja declarada a ineficácia das deliberações tomadas ao abrigo das mesmas disposições do regulamento do condomínio nos dias 17.02.2012, 16.11.2012 e 05.02.2014.”,

22. Na decisão proferida pode ler-se: “Principais questões que importa solucionar: - Apurar se padece de nulidade a deliberação que aprovou as disposições dos artigos 22º e 23º do regulamento do condomínio aprovado em assembleia de condóminos de 14.12.2010, por violação da norma imperativa do art.º 202º, do Cód. Civil, e as subseqüentes deliberações tomadas ao abrigo das mesmas disposições dos dias 17.02.2012, 16.11.2012 e 05.02.2014; - Apurar se se verifica a caducidade do direito da autora de peticionar a invalidade das deliberações tomadas em assembleia geral de condomínio realizadas em 14.12.2010, 17.02.2012 e 16.11.2012; - Apurar se deverá ser declarada a anulabilidade das deliberações tomadas a abrigo das mesmas disposições no dia 05.02.2014; - Apurar se deverá ser declarada a ineficácia das deliberações tomadas ao abrigo das mesmas disposições do regulamento do condomínio nos dias 17.02.2012, 16.11.2012 e 05.02.2014.”

23. Sobre o litígio recaiu a seguinte decisão, de que se transcreve o dispositivo: “DECISÃO: Por todo o exposto, julga-se improcedente a presente ação e, em consequência, absolvem-se os réus dos pedidos formulados.” E que veio a ser confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa

24. O Autor, mensalmente, remete a conta corrente à Ré a par de outras comunicações/interpelações ao pagamento.

25. Nos termos do art. 1º, nº1 do Regulamento do Condomínio, o regulamento estabelece as relações entre os titulares das frações autónomas que integram o edifício, entre eles e a Administração do edifício e entre esta e terceiros.”

26. De acordo com o art. 2º, nº1 do referido regulamento este “... obriga todos os condóminos assim como obriga todos aqueles a quem os proprietários cedam o uso, nomeadamente, arrendatários e usufrutuários;

27. O art. 30º do citado Regulamento estabelece que as deliberações

devidamente consignadas em ata são vinculativas tanto para os condóminos como para terceiros titulares de direitos relativos às frações

28. No art. 36º do mesmo Regulamento consta que o Administrador tem, designadamente, as seguintes funções: cobrar as receitas, regular o uso das coisas comuns e a prestação de serviços de interesse comum, comunicar as deliberações da Assembleia aos ausentes, assegurar a execução do regulamento, facultar a consulta das atas das Assembleias Gerais, quer aos condóminos, quer aos terceiros titulares de direitos relativos às frações, e facultar cópia do regulamento aos terceiros titulares de direitos relativos às frações.

29. Desde a data da sua constituição a Ré tem como atividade comercial a prestação de serviços técnicos e administrativos e cedência de espaços comerciais e escritórios para apoio aos negócios e à gestão das empresas.

30. No dia 17/02/2011 a Ré cedeu o uso e utilização da fração de que é proprietária, com o recheio e equipamento nela existente à sociedade Teoria das Vitaminas - Atividade Hoteleira, Lda., mediante o pagamento dum renda mensal;

31. Nos termos do referido contrato a Ré cedeu o uso e utilização da loja (fração autónoma), dos respetivos lugares de estacionamento, da arrecadação e dos equipamentos, móveis e utensílios identificados no anexo I do dito contrato;

32. A sociedade "T." segunda outorgante no referido contrato obrigou-se a cumprir integralmente as regras estipuladas pelo Regulamento do Condomínio do prédio em que se insere a fração autónoma supra identificada;

33. A sociedade "T., Lda. instalou na referida Loja o seu estabelecimento comercial de restauração e explorou-o e manteve-o em funcionamento até ao dia 30/05/2012, data em que cessou o contrato;

34. Durante o período de 30/05/2012 a 01/03/2013 a fração propriedade da Ré não teve qualquer utilização, tendo permanecido desocupada e fechada;

35. No dia 01/03/2013 a Ré deu de arrendamento a fração autónoma em causa à sociedade M., Lda. mediante o pagamento dum renda mensal;

36. Nos termos da cláusula quinta do contrato de arrendamento celebrado, o local arrendado (fração autónoma "DU" destinou-se exclusivamente a ser utilizado para o exercício da atividade comercial de restauração e bebidas;

37. Nos termos da cláusula quinta, nº3 do mesmo contrato, a arrendatária obrigou-se a cumprir integralmente as regras estipuladas pelo Regulamento do Condomínio do prédio em que se insere a fração autónoma;

38. A sociedade "M., Lda. instalou na loja da Ré o seu estabelecimento comercial de restauração e bebidas, designado por "I. Café" e explorou-o e manteve-o em funcionamento até ao dia 01/04/2015;

39. No dia 02/04/2015 a sociedade M., Lda. trespassou o seu estabelecimento comercial instalado na loja da Ré à sociedade “AW, Lda.”;

40. A partir da referida data, a sociedade “Afternoon Warriors, Lda.” passou a explorar o referido estabelecimento comercial de restauração e bebidas cuja designação alterou para “Afternoon Warriors”;

41. No dia 05/03/2016, a sociedade “AW, Lda.” trespassou o seu estabelecimento comercial de restauração com a designação “Afternoon AW” instalado na fração da Ré à sociedade “DD, Lda.”;

42. A partir dessa data e até ao momento, é a sociedade “DD, Lda.” que explora o referido estabelecimento comercial de restauração e bebidas, instalado na fração da Ré agora com a designação de “Food Palace”.

\*

Foram ainda julgados por não provados os seguintes factos:

1. A Ré utiliza a esplanada com 36 m<sup>2</sup> de forma permanente, no Páteo ...;
2. A Ré pediu autorização para a utilização da esplanada no Páteo ...;
3. O Autor cedeu à Ré o uso exclusivo de uma faixa de 36 m<sup>2</sup> no Páteo ... para esplanada.

Tudo visto, cumpre apreciar.

\*

#### IV- FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Fixadas as questões a apreciar neste recurso, que fazem parte do objeto da apelação, cumprirá agora delas tomar conhecimento pela sua ordem de precedência lógica, começando inevitavelmente pelas nulidades que alegadamente viciam o próprio ato decisório objeto do recurso.

#### · Da nulidade da sentença por ambiguidade da decisão sobre a matéria de facto.

O Recorrente veio invocar a nulidade da sentença por ambiguidade da decisão sobre a matéria de facto que torna ininteligível o julgamento, tendo em atenção nomeadamente os factos não provados constantes dos pontos 1 e 3.

Assim, quanto ao ponto 1, onde ficou não provado que «a Ré utiliza a esplanada com 36 m<sup>2</sup> de forma permanente, no Páteo ...», entende a Recorrente que não ficou claro o que efetivamente não ficou provado, pois esse julgamento tanto poderia querer significar que a R. não utiliza a esplanada, como que utiliza a esplanada, mas de forma não permanente.

Relativamente ao ponto 3, ficou aí dado por não provado que: «o Autor cedeu à Ré o uso exclusivo de uma faixa de 36 m<sup>2</sup> no Páteo... para esplanada.».

Sustenta a Recorrente que não é claro se ficou não provada a cedência do uso exclusivo à R., ou apenas a área a que se refere essa cedência.

Em suma, a matéria de facto seria ambígua e ininteligível, o que determinaria a nulidade da sentença, nos termos do Art. 615.º n.º 1 al.c) do C.P.C..

A Recorrida, por seu turno, entende que não existe o mínimo indício de ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão de julgar não provados esses factos ininteligível.

Como vimos, o Tribunal *a quo* limitou-se a deixar consignado que no seu entender não se verifica nenhuma das nulidades apontadas. Em todo o caso, convirá referir que, na fundamentação constante da sentença recorrida sobre a matéria de facto não provada, deixou-se aí consignado que: *«Os meios de prova referidos supra não permitem confirmar o facto que fica enumerado em um do elenco dos factos não provados. Com efeito, as testemunhas identificadas no parágrafo supra [reportando-se a AR, CV e PC] declaram que não só não é a Ré que explora os estabelecimentos de restauração instalados na sua fração como referem que houve períodos em que a loja esteve desocupada, tendo ainda a testemunha PC, admitido ser possível que nem todos os inquilinos da Ré tenham utilizado os 36 m2 de esplanada, acrescentando que o último inquilino que lá se encontra de momento apenas utiliza a parte em frente á loja correspondente a cerca de metade desta área. «Esta testemunha confirma ainda que não foi feito nenhum pedido de autorização para ocupação da esplanada e por isso não foi concedida pelo condomínio nenhuma autorização para o efeito, não existindo qualquer protocolo de cedência do espaço, razão pela qual se consideraram não provados os factos que ficam enumerados em dois e três do elenco dos factos não provados.»* (entrelinhado e sublinhado nosso).

Assim sendo, em face do exposto na sentença recorrida, efetivamente não se vislumbra qualquer ambiguidade na decisão sobre a matéria de facto que a torne ininteligível, porque ficou bem claro que a R., pessoalmente, não utilizou a esplanada, fosse qual fosse a área que estivesse em causa, fosse de forma permanente ou descontinuada no tempo, sendo que não houve qualquer autorização de cedência do A. à R., como resultou do depoimento de PC, que é expressamente mencionado na fundamentação expedida.

Portanto, mais não resta que julgar improcedentes as conclusões que sustentam a nulidade da sentença por violação do Art. 615.º n.º 1 al. c) do C.P.C..

## 2. Da nulidade da sentença por omissão de pronúncia.

O Recorrente veio ainda invocar a nulidade da sentença por não ter decidido o tema de prova 1 relativo a saber se *«no espaço do pátio interior do edifício adjacente à fração DU está instalada, numa área de 36 m2, uma esplanada»*. Isto porque, percorrida toda a matéria de facto tida em consideração na

sentença, quer nos factos provados, quer nos factos não provados, não consta nenhum facto que mencione a existência ou não duma esplanada, apesar de na discussão da causa se referir à mesma como tendo existido e que foi o A. quem não demonstrou que é a R. que a utiliza de forma autorizada. Pelo que, entende que foi violado o Art. 615.º n.º 1 al. d) do C.P.C..

A Recorrida sustenta que o Tribunal decidiu todas as questões que deveria apreciar, conforme o pedido e a causa de pedir da ação, não ocorrendo por isso qualquer nulidade por omissão de pronúncia, sendo evidente da sentença que a única questão a decidir prendia-se efetivamente com a existência da alegada dívida na esfera da R. relativamente à utilização da esplanada adjacente à sua fração e foi isso que foi decidido.

Apreciando esta questão, efetivamente o Art. 615º n.º 1, al. d) do C.P.C. estabelece que a sentença é nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar. Trata-se de um vício formal, em sentido lato, traduzido em *error in procedendo* ou erro de atividade que afeta a validade da sentença.

Esta nulidade está diretamente relacionada com o Art. 608º n.º 2 do C.P.C., segundo o qual: «*O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras; não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento officioso de outras.*»

Neste circunspecto, há que distinguir entre *questões a apreciar e razões ou argumentos* aduzidos pelas partes. Conforme já ensinava Alberto dos Reis (in “*Código de Processo Civil Anotado*”, Vol. V, pág. 143): «São, na verdade, coisas diferentes: deixar de conhecer de *questão* de que devia conhecer-se, e deixar de apreciar qualquer *consideração*, argumento ou razão produzida pela parte. Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão.» Ou seja, a omissão de pronúncia circunscreve-se às questões/pretensões formuladas de que o tribunal tenha o dever de conhecer para a decisão da causa e de que não haja conhecido, realidade distinta da invocação de um facto ou invocação de um argumento pela parte sobre os quais o tribunal não se tenha pronunciado (vide: Acórdãos do S.T.J. de 7/7/1994, *Miranda Gusmão*, BMJ n.º 439, pág. 526 e de 22/6/1999, *Ferreira Ramos*, C.J. 1999 – Tomo II, pág. 161, da Relação de Lisboa de 10/2/2004, *Ana Grácio*, C.J. 2004 – Tomo I, pág. 105, de 4/10/2007, *Fernanda Isabel Pereira*, de 6/3/2012, *Ana Resende*, Proc. 6509/05, estes acessíveis em [www.dgsi.pt/jtrl](http://www.dgsi.pt/jtrl)).

Esta nulidade só ocorre quando não haja pronúncia sobre pontos fáctico-jurídicos estruturantes da posição dos pleiteantes, nomeadamente os que se prendem com a causa de pedir pedido e exceções e não quando tão só ocorre mera ausência de discussão das “razões” ou dos “argumentos” invocados pelas partes para concluir sobre as questões suscitadas (vide: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/12/2005, *Pereira da Silva*, acessível em [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj)).

A *questão a decidir* não é a argumentação utilizada pelas partes em defesa dos seus pontos de vista fáctico-jurídicos, mas sim as concretas controvérsias centrais a dirimir e não os factos que para elas concorrem. Deste modo, não constitui nulidade da sentença por omissão de pronúncia a circunstância de não se apreciar e fazer referência a cada um dos argumentos de facto e de direito que as partes invocam tendo em vista obter a (im)procedência da ação (vide: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/4/2015, *Ondina Alves*, Proc. n.º 185/14).

Nas palavras precisas de Tomé Gomes (in “*Da Sentença Cível*”, pág. 41): «(...) já não integra o conceito de questão, para os efeitos em análise, as situações em que o juiz porventura deixe de apreciar algum ou alguns dos argumentos aduzidos pelas partes no âmbito das questões suscitadas. Neste caso, o que ocorrerá será, quando muito, o vício de fundamentação medíocre ou insuficiente, qualificado como erro de julgamento, traduzido portanto numa questão de mérito.»

Não há omissão de pronúncia quando a matéria, tida por omissa, ficou implícita ou tacitamente decidida no julgamento da matéria com ela relacionada, competindo ao tribunal decidir questões e não razões ou argumentos aduzidos pelas partes (vide: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9/6/2011, *Filipe Carço*, Proc. n.º 5/11). O juiz não tem que esgotar a análise da argumentação das partes, mas apenas que apreciar todas as questões que devem ser conhecidas, ponderando os argumentos na medida do necessário e suficiente (Vide: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/4/2014, *Belo Morgado*, Proc. n.º 319/10).

Assim, incumbe ao juiz conhecer de todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e exceções invocadas e todas as exceções de que oficiosamente deve conhecer (Art. 608º n.º 2 do C.P.C.) à exceção daqueles cujo conhecimento esteja prejudicado pelo anterior conhecimento de outros. O conhecimento de uma questão pode fazer-se tomando posição direta sobre ela, ou resultar da ponderação ou decisão de outra conexas que a envolve ou a exclui (vide: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8/3/2001, *Ferreira Ramos*, acessível em [www.dgsi.pt/jstj/pt](http://www.dgsi.pt/jstj/pt)). Não ocorre nulidade da sentença por omissão de pronúncia quando nela não se conhece de questão cuja decisão se

mostra prejudicada pela solução dada anteriormente a outra (vide: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3/10/2002, *Araújo de Barros*, também acessível em [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj)).

No caso concreto, defender que a sentença é omissa na matéria de facto, provada e não provada, relativamente a estar ou não instalada uma esplanada no pátio adjacente à fração da R., parece-nos incorreto.

Efetivamente nos factos provados não consta que esteve instalada uma esplanada nesse mencionado pátio, mas dos factos não provados resulta precisamente o que foi relevado sobre essa matéria, considerando que a ação foi instaurada apenas contra a R. e ponderando que o que se pretendia saber era se a R. utilizou, pediu autorização e o A. cedeu esse espaço à R., para seu uso exclusivo, para instalação duma esplanada. Portanto, a questão de facto foi objeto de apreciação na sentença, tendo em atenção o pedido e a causa de pedir, em função da defesa que foi apresentada pela R. a esse propósito.

A sentença só não relevou que possa ter sido instalada no pátio em menção uma esplanada por pessoas, ou entidades, diversas da própria R., mas fê-lo por entender claramente que se tratava de matéria que escapava ao objeto do litígio, tendo deixado expresso o sentido da sua decisão sobre essa matéria.

O Recorrente pode não concordar com o sentido da decisão, mas daí só decorre eventual “erro de julgamento”, ou até motivo para ampliar a matéria de facto, nos termos do Art. 662.º n.º 2 al. c) do C.P.C., porquanto a matéria tida em conta não compreende os factos alegados pela A. na versão que, na sua opinião, poderia permitir a procedência da sua pretensão, segundo as várias soluções admissíveis em direito.

Havendo erro de julgamento a sentença deverá pura e simplesmente ser revogada e substituída por outra que seja conforme ao direito aplicável, se os autos fornecerem todos os elementos de facto para o efeito. Havendo matéria de facto incompleta quanto aos factos essenciais alegados pelas partes, o vício não é de nulidade, mas sim de mera anulação da sentença, com vista à ampliação da matéria de facto, nos termos do Art. 662.º n.º 2 al. c) do C.P.C..

Dito, isto, em qualquer destes casos não estamos verdadeiramente perante a nulidade estabelecida no Art. 615.º n.º 1 al. d), 1.ª parte, do C.P.C., no sentido aí previsto, tendo em atenção que a questão do uso da esplanada pela R. foi objeto de apreciação expressa na sentença recorrida.

Pelo que, im procedem igualmente as conclusões que sustentam a nulidade da sentença por violação desse preceito legal.

### 3. Da anulação da sentença para ampliação dos temas de prova.

O Recorrente veio sustentar a necessidade de ampliação dos temas de prova, porque o objeto do litígio foi definido no despacho saneador como consistindo

*«no apuramento da existência do direito do condomínio a receber da Ré as prestações previstas no Art. 22.º n.º 1 e 23 do Regulamento do Condomínio».*

No entanto, na sentença ficou consignado que a questão a decidir nesta ação era: *«a apreciação da existência da dívida alegada na esfera jurídica do Réu pela utilização autorizada da esplanada adjacente à sua fração».*

Entende o Recorrente que o Tribunal *a quo* “ampliou” o objeto do litígio, introduzindo uma *nuance*, que acabou por justificar a decisão final a que chegou, por ter absolvido a R. na medida em que sustentou que o direito ao pagamento das quantias peticionadas só poderia ser reconhecido ao A. se este tivesse demonstrado que a R. utilizava a esplanada e com a autorização do Condomínio, nos termos do respetivo Regulamento.

Ora, os próprios temas de prova foram construídos em função do objeto do litígio, tal como definido no despacho saneador. Mas a sentença resolveu os pedidos em função de factos, que julgou por não provados (nomeadamente nos pontos 2 e 3 dos factos não provados), que não estavam compreendidos nos temas de prova ou no objeto do litígio e sem permitir uma solução de direito com justiça. Por isso, o Recorrente alega que, nos termos do Art. 662.º n.º 2 al. c) do C.P.C., deveria ser anulada a decisão da 1.ª instância, socorrendo-se dos elementos de prova que existam nos autos. No entanto, como a questão decidida não se compreende no objeto do litígio, nem nos temas de prova, e atento à sua essencialidade, sobre a qual o A. não produziu qualquer factualidade, nem produziu meios probatórios, deveria pura e simplesmente ser anulada a sentença e, com novo julgamento, ampliando os temas de prova, de modo a abranger o facto em referência, para ser suprida a sua não inserção nos temas de prova definidos, proferir-se-ia subsequentemente nova sentença. A Recorrida veio defender que não houve qualquer ampliação do objeto do litígio em sede de sentença, porque a questão da utilização da esplanada decorreu dos factos alegados pelo A. nos artigos 4 a 8, 14 e 15 da petição inicial e dos documentos com ele juntos, sendo que nos termos dos artigos 22.º e 23.º do Regulamento do Condomínio as prestações mensais em causa seriam relativas à utilização da esplanada na sequência da sua autorização por deliberação dos condóminos. Portanto, competia ao A. provar que a R. utilizava a esplanada e que o fazia sob autorização do condomínio, o que não provou.

Sustenta ainda que os factos não provados, nomeadamente nos pontos 2 e 3, faziam parte dos temas de prova enunciados e do objeto do litígio. Tanto assim, que o A. requereu a junção de documentos para contraprova do alegado nos artigos 17.º e 46.º da contestação, onde se alegava que a R. nunca pediu qualquer autorização para a utilização da esplanada e que essa autorização também nunca foi concedida. Ao que acresce que sobre essa

matéria foi produzida prova indicada pelo A., nomeadamente pelas testemunhas PC e JM.

Em qualquer caso, defende a Recorrida que os factos a considerar na sentença não se devem restringir aos “temas de prova”, mas sim aos factos alegados pelas partes essenciais à decisão da causa, bem como aos factos complementares e concretizadores dos alegados que resultem da discussão da causa, como dispõe o Art. 5.º do C.P.C..

Apreciando, diremos que o Art. 662.º do C.P.C. regula única e exclusivamente a “modificabilidade da decisão de facto”, como decorre da sua epígrafe. O que aí está em causa é a possibilidade conferida ao Tribunal da Relação de, mesmo oficiosamente, alterar a decisão de facto, em face de verificadas incorreções ou insuficiências do seu julgamento pela 1.ª instância.

A Relação pode, ao abrigo do Art. 662.º n.º 2 al. c) do C.P.C., ampliar a matéria de facto, se considerar que essa factualidade é indispensável ao julgamento da causa. Mas tal é algo de substancialmente diverso de ampliar os “temas de prova”.

Os temas de prova e o objeto do litígio são enunciados e identificados por despacho, na sequência do despacho saneador, em sede de audiência prévia (Art. 591.º n.º 1 al. f), conjugado com o Art. 596.º do C.P.C.), podendo as partes reclamar daquele (Art. 596.º n.º 2 do C.P.C.), sendo que a decisão que incidir sobre essas reclamações apenas pode ser impugnada no recurso da sentença final (Art. 596.º n.º 3 do C.P.C.).

No caso, não houve reclamações do despacho que enunciou os temas de prova ou fixou o objeto do litígio. No entanto, em abono da verdade, também não foi alegado pelo Recorrente que essa decisão enfermasse de qualquer vício originário, no momento em que foi proferida. O Recorrente refere apenas que existiu uma “ampliação” do objeto do litígio operada na própria sentença, bem como a consideração de factos (não provados) que, no seu entender, não integravam os temas de prova. Portanto, o vício seria da própria sentença recorrida, através da qual se revelou uma insuficiência do despacho proferido em audiência prévia, relativamente a um conjunto de situações com as quais alegadamente não estaria a contar.

Com o devido respeito o Recorrente sobrevaloriza a função do despacho previsto no Art. 596.º do C.P.C., que estabelece que o juiz deve identificar o objeto do litígio e enunciar os temas de prova.

O princípio do dispositivo pode ter sofrido atenuações no quadro do Código de Processo Civil vigente, mas continua a ser a regra.

Quem instaura uma ação declarativa em Tribunal Cível continua a estar onerado com a obrigação de alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir da pretensão que formula (Art. 5.º n.º 1 do C.P.C.), factos esses

que devem logo ser expostos na petição inicial (Art. 552.º n.º 1 al. d) do C.P.C.).

O juiz não se pode substituir às partes na alegação dos factos essenciais, sem prejuízo do que é estabelecido no Art. 5.º n.º 2 al. b) do C.P.C. relativamente apenas a “factos complementares ou concretizadoras” dos que as partes já hajam alegado e que resultem da instrução da causa, desde que assegurado o contraditório.

Por outro lado, tal como a causa de pedir, também o pedido depende da iniciativa processual das partes, não podendo o juiz por sua iniciativa alterar a pretensão formulada na petição inicial, sob pena de serem violados os limites objetivos da condenação (v.g. Art. 609.º n.º 1 e n.º 2 do C.P.C.). Caso que seria certamente motivo para revogação da sentença e não para a sua anulação, nos termos do Art. 662.º n.º 2 al. c) do C.P.C..

A enunciação dos temas de prova, no quadro legal do Art. 596.º do C.P.C., não pode nunca ter a virtualidade de alterar a matéria de facto, que deve ser encontrada na petição inicial e na contestação.

Os temas de prova não se confundem com factos, sendo meros enunciados, na maioria das vezes de carácter abrangente, genérico e conclusivo, que têm por objetivo fundamental, na ausência dos extintos “questionário” e “base instrutória”, de servir de diretrizes para a produção de prova em audiência final. Sem prejuízo, as partes não podem deixar de ter presente que a audiência final tem por objeto a produção de prova destinada a demonstrar “factos” e não “temas de prova”.

Como refere Lebre de Freitas (in “*A Ação Declarativa Comum À Luz do Código de Processo Civil de 2013*”, 3.ª Ed., pág. 197): «a prova não deixa de incidir sobre os *factos concretos* que o autor alegou como constitutivos do seu direito, tal como plasmados nos articulados (petição, réplica, articulado superveniente), bem como sobre os factos probatórios de onde se deduza, ou não, a ocorrência desses factos principais e sobre os factos acessórios que permitem ou vedem esta dedução, uns e outros denominados no art. 5-2-b como instrumentais. Nessa medida a norma geral do art. 410 (“A instrução tem por *objeto os temas de prova* enunciados ou, quando não tenha da haver lugar a esta enunciação, os *factos* necessários de prova”) não é rigorosa, como aliás resulta das normas, também gerais, dos arts. 412 (*factos* que não carecem de prova) e 420-1 (*factos* sobre que a prova antecipada há-de recair) e das normas especiais, entre outras, dos arts. 452 e 454 (depoimento de parte sobre *factos*), 466 (declarações de parte sobre *factos*), 475 e 487-3 (*factos* ou *questões de facto* objeto da perícia), 495-1 (*factos* que constituem objeto da prova testemunhal) e 503-3 (*factos* sobre os quais incide o depoimento), bem como das normas de direito material contidas no Código

Civil (*máxime*, as normas gerais dos arts. 341 CC e 347 CC).»

Neste contexto, a insuficiência dos temas de prova, ainda que seja uma falta que possa ser objeto de reclamação oportuna (Art. 596.º n.º 2 do C.P.C.), não constitui um verdadeiro limite à produção de prova relativamente aos factos essenciais que constam dos articulados.

Como foi referido pelo Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 6/11/2018 (Proc. n.º 2790/16.0T8VFX.L1.S1 - Relator Pinto de Almeida - citando também o Ac. do STJ de 13/11/2014, ambos disponíveis [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), a sentença, no apuramento dos factos, não pode, nem deve, restringir-se, por regra, aos “temas de prova”, pois a decisão sobre a matéria de facto não se conforma com formulações conclusivas e genéricas, exigindo-se apenas que se pronuncie sobre os factos alegados pelas partes, bem como os instrumentais e os complementares ou concretizadores, nos termos do Art. 5.º do C.P.C..

Se os temas de prova enunciados no despacho do juiz forem porventura omissos relativamente a um conjunto de matérias que importam ao conhecimento e prova de factos essenciais que se mostrem controvertidos, essa falta não pode constituir motivo para impedir as partes de sobre esses factos produzirem prova.

O mesmo se diga relativamente à identificação do objeto do litígio.

É nos articulados que deve ser encontrada a conformação da pretensão formulada, não tendo o despacho previsto no Art. 596.º n.º 1 do C.P.C., nem a sentença final, a virtualidade de poder alterar o pedido ou a causa de pedir, tal como conformada nos articulados pelas partes.

Sem prejuízo, o despacho que identifica o objeto do litígio e enuncia os temas de prova não é completamente inócuo ou destituído de sentido prático, pois de algum modo servem de “guia” ao desenvolvimento posterior do processo, nomeadamente para efeitos da sua instrução. No mínimo induz as partes, no quadro de um processo equitativo e sujeito ao princípio do contraditório pleno, a direcionarem os seus atos processuais pelos caminhos assim traçados. O que terá a sua relevância no quadro da boa-fé processual, que vincula igualmente o juiz da causa, na medida em que o deverá inibir de produzir decisões-surpresa, com as quais nenhuma das partes estava a contar.

No entanto, não é esse o caso dos autos.

É certo que na petição inicial não foi alegado, como facto essencial, que era a R. quem tinha instalado e posto em funcionamento um estabelecimento comercial de restauração e bebidas com esplanada no Pátio do condomínio em causa nestes autos. Para o A., em face do que objetivamente consta do seu articulado, bastava que tivesse sido instalada a dita esplanada no estabelecimento que funcionava na fração que pertencia à R.. Por isso limitou-se a alegar o que ficou consignado no artigo 3.º da petição inicial.

Portanto, para o A. a questão resumia-se à prova da existência da esplanada, pois a R. teria de pagar por essa utilização nos termos dos artigos 22.º e 23.º do Regulamento do Condomínio. Nessa medida, segundo as várias soluções admissíveis em direito, e em função do que concretamente foi alegado na petição inicial, para o A. era indiferente quem utilizava efetivamente a esplanada.

A questão da ausência de utilização da esplanada pela própria R., ou da ausência de autorização do condomínio, porque não foi sequer pedida, aparece unicamente na contestação. Desde logo, releva que a R. impugnou que tivesse sido instalada uma esplanada (v.g. artigo 3.º da contestação, que impugna o facto alegado no artigo 3.º da petição inicial). Ao que acresce, o alegado nesse articulado em 16.º (onde se invoca que a R. nunca utilizou qualquer esplanada, de forma transitória ou permanente), em 17.º (onde se diz que nunca pediu qualquer autorização para esse efeito) e em 18.º (onde refere que o A. nunca cedeu à R. o uso exclusivo da área de 36m2 para esplanada). Finalmente, aí também se alegou que a fração da R. esteve cedida a terceiros (v.g. artigos 21.º a 24.º, 27.º a 31.º, 36.º a 40.º da contestação), tendo junto prova documental relativa a essa matéria (cfr. doc.s de fls 104 a 125).

O A. veio depois impugnar esses documentos por Requerimento de fls 128, juntando prova nova prova documental.

Dito isto, fica claro que, em função da defesa apresentada na contestação, sempre fez parte do objeto do litígio saber se a R. estava obrigada a pagar as prestações pecuniárias estabelecidas no Regulamento de Condomínio, tal como ficou consignado em audiência prévia. Mas ao dizer-se aí que o objeto do litígio consistia «*no apuramento da existência do direito do condomínio a receber da Ré as prestações previstas no Art. 22.º n.º 1 e 23 do Regulamento do Condomínio*» (cfr. fls 142 verso), em face da defesa da R., e como o A. bem sabia, implicava também «*a apreciação da existência da dívida alegada na esfera jurídica do Réu pela utilização autorizada da esplanada adjacente à sua fração*», como foi mencionado na sentença recorrida (cfr. fls 182 verso), sem que tal referência tenha implicado qualquer alteração efetiva do objeto do litígio.

O que se passou, neste caso, foi simplesmente que a sentença recorrida restringiu o âmbito de apreciação do pedido formulado, dando a aparência de não ponderar a possibilidade de as prestações reclamadas nesta ação poderem ainda assim ser devidas, mesmo que a utilização efetiva da esplanada fosse levada a cabo por terceiros e sem autorização prévia a deliberar pelos condóminos em assembleia. Ou seja, o máximo que se poderia argumentar é que a sentença não considerou todas as soluções admissíveis em direito, nomeadamente aquela que se intuía ser a defendida pelo A. na sua petição

inicial. Sendo certo que este argumento, em bom rigor, não é verdadeiro, como oportunamente iremos apreciar quando tomarmos conhecimento do mérito da causa.

Quanto à enunciação dos temas de prova, verificamos que ela consistiu em 4 pontos, sendo que no primeiro constava a instalação da esplanada; no segundo que a mesma foi usada ininterruptamente entre novembro de 2012 e dezembro de 2017; no terceiro que o A. remetia à R. a conta-corrente com os valores em dívida; e no quarto que a R. teve a sua fração arrendada aos terceiros aí indicados e pelos períodos discriminados.

Esses temas de prova refletiam factos controvertidos relevantes.

Assim, o tema de prova 1 compreendia os factos alegados em 3.º da petição inicial e, por contraposição, os artigos 16.º a 18.º da contestação. O tema de prova 2 os factos alegados em parte nos artigos 3.º e 18.º da petição inicial e, por contraposição, os alegados nos artigos 16.º, 21.º a 24.º, 27.º a 31.º, 36.º a 40.º da contestação da contestação. O tema de prova 4 reporta-se exclusivamente a estes últimos mencionados artigos da contestação.

Portanto, a não utilização da esplanada pela R., a ausência de pedido de autorização para essa utilização e saber se o A. havia cedido à R. o uso da mesma, eram factos controvertidos compreendidos nos temas de prova, não havendo qualquer omissão no despacho que os enunciou.

O que se constata é que esses últimos factos ficaram a constar dos pontos 1 a 3 dos factos não provados, mas não na versão da R., que foi quem os tinha alegado. Já pelo contrário, o facto alegado pela A. no artigo 3.º da petição inicial, não ficou refletido na matéria de facto, nem provada, nem não provada. No entanto, essa situação não constitui omissão na enunciação dos temas de prova. Pode levar à anulação do julgamento, nos termos do Art. 662.º n.º 2, al. c) do C.P.C., mas não por deficiência dos temas de prova, como a Recorrente sustenta, mas sim por necessidade de ampliação da matéria de facto. Nessa medida, im procedem as conclusões que sustentam o contrário.

Considerando que houve impugnação da matéria de facto, só depois de apreciada essa impugnação se revelará a utilidade de, em consequência dela, haver necessidade de anulação do julgamento.

#### 4. Da impugnação da matéria de facto.

(...)

Nessa medida, em função da prova produzida, tendo em atenção o disposto no Art. 5.º n.º 2 al. b) do C.P.C., deveria ser aditado aos factos provados um ponto 43, com a seguinte redação:

*«43. Inquilinos da R., que exploraram estabelecimentos de restauração na fração autónoma “DU”, utilizaram por tempo não concretamente determinado*

*um espaço contíguo a essa fração, com uma área aproximada de 32m<sup>2</sup>, para esplanada, sendo que o inquilino atual, “Dev & Dinesh, Lda.”, após 5/3/2016, apenas usou como esplanada uma área aproximada de 18m<sup>2</sup>.»*

(...)

##### 5. Da dívida ao condomínio pela utilização da esplanada.

O A., condomínio, veio intentar a presente ação de condenação, reclamando da R. o pagamento da quantia de €27.900,00, relativo à utilização dum área de esplanada entre novembro de 2012 e dezembro de 2017, acrescida de €2.790,00 de multa equivalente a 10% daquele valor, das prestações vincendas e respetivos juros e ainda do valor de €250,00 referente a despesas de contencioso.

Sustentou que a R. era condómina da fração “DU”, na qual está instalado, e em funcionamento, um estabelecimento de restauração e bebidas com esplanada, com utilização permanente para esse efeito dum área correspondente a 36 m<sup>2</sup> do condomínio.

Ora, nos termos do Artigo 22.º n.º 1 do Regulamento de Condomínio a utilização de esplanadas apenas seria permitida no pátio interior do edifício com autorização da assembleia de condóminos, renovável anualmente e condicionada ao pagamento dum prestação mensal determinada pela assembleia e a atualizar também anualmente.

A tal acresceria que a assembleia de condóminos veio a definir o valor dessa prestação seria de €250/m<sup>2</sup> por ano, a liquidar mensalmente, tendo também deliberado que as despesas com contencioso seriam a cargo dos condóminos devedores, tendo renovando o mandato para cobrança coerciva de €250,00 relativos a despesas com pré-contencioso. Por outro lado, nos termos do artigo 42.º n.º 1 do Regulamento, em caso de atraso nos pagamentos superior a 8 dias, o condómino devedor ficaria sujeito a pagar uma multa igual a 10% sobre a quantia em dívida.

Assim, considerava em dívida o valor mensal de €450,00 por mês, mais €45,00 de multa, num total de 62 meses, a que acresceria as despesas de €250,00, tudo num valor global total de €30.940,00.

A R. contestou sustentando nunca ter utilizado a esplanada em causa, nunca ter explorado o estabelecimento de restauração instalado na fração de que é dona, nem nunca ter pedido autorização para uso de esplanada no Pátio do Passeio das Fragatas, nem nunca o A. ter cedido esse uso exclusivo à R..

Embora tenha reconhecido que arrendou a sua fração a terceiros, invocou desconhecer se os mesmos utilizaram esplanada, qual a área usada e por que tempo, ou se esses inquilinos pediram autorização ao condomínio para uso desse espaço nos termos das condições estabelecidas no Regulamento do

Condomínio, cujo teor era anexado aos contratos de arrendamento que celebrou. Por isso, não se considera devedora de nenhuma quantia ao A.. A sentença recorrida julgou a ação por improcedente, considerando que o que estava em causa na ação era apreciar da existência da dívida na esfera jurídica do R. pela utilização autorizada da esplanada adjacente à sua fração. Reconheceu-se que é obrigação dos condóminos contribuírem para as despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns do edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum na proporção do valor das suas frações (Art.s 1411º n.º 1 e 1424º n.º 1 do C.C.), sendo que no caso estariam em causa apenas prestações respeitantes à utilização devidamente autorizada de esplanada situada em espaço comum ou, pelo menos, em espaço cuja conservação e gestão pertence ao A.. No entanto, entendeu-se que resultava do Regulamento de Condomínio que: *«Apenas aos condóminos e os terceiros que detenham o uso das frações lojas é permitido o uso, nos termos do regulamento, do espaço nele referido, para esplanada. «Tal uso deve ser anualmente autorizado pelo condomínio e precedido da assinatura dum termo de aceitação das condições de utilização estabelecidas. «Acrescentamos que este termo de aceitação apenas se aplicará a entidades terceiras, posto que os condóminos se obrigam pelo teor das deliberações validamente tomadas pela respetiva Assembleia. «Para os condóminos, bastaria, pois, a autorização para uso do espaço de esplanada e apenas esse uso autorizado, daria lugar à obrigação de pagamento das quantias estabelecidas pela Assembleia de Condóminos. «Com efeito, não estabelecem o Regulamento ou as deliberações tomadas quanto à matéria aqui em causa as consequências para o uso não autorizado da esplanada. «No entanto, tais consequências não poderão deixar de ser a obrigação de levantamento da esplanada e o pagamento dos prejuízos causados ao condomínio pela utilização indevida.»* (sic)

Nestes pressupostos, tendo em conta que o A. reclamava o pagamento da quantia devida pela utilização da esplanada adjacente à loja da R., expressou-se o entendimento de que competia ao A. demonstrar que a R. utilizava a esplanada e que o faz devidamente autorizada pelo A., nos termos previstos no Regulamento do Condomínio. Como o A. não demonstrou esses factos, a sentença recorrida absolveu a R. do pedido.

Em qualquer caso também foi sustentado que a obrigação de pagamento em causa não constituiria uma obrigação *propter rem*, mas apenas obrigacional e, por isso, não vinculava os proprietários das diversas frações, nos termos do Art. 1424.º n.º 1 do C.C., mas apenas aqueles a quem fora autorizada a utilização da esplanada, sejam eles condóminos ou terceiros com direito ao

uso das frações, nos termos previstos no Regulamento do Condomínio e nas deliberações da Assembleia de Condóminos.

Dito isto, fundamentalmente só podemos concordar com a posição sustentada na sentença recorrida. Não estamos perante uma obrigação *propter rem*, porque as prestações pecuniárias em causa não são devidas por força da titularidade da fração, mas sim pela eventual autorização de uso dum espaço comum, dependente de deliberação da assembleia de condóminos.

Seria diferente se a prestação em causa fosse aplicada ao condómino a título de valor adicional a acrescer à sua quota, para suportar os encargos decorrentes da conservação do espaço de esplanada, estabelecendo uma regra diferente da proporcionalidade ao valor da fração, por razões específicas e justificadas (Art. 1424.º n.º 2 do C.C.).

Nessa medida, não bastava ao A. alegar que estava instalada uma esplanada, ocupando uma área de 36m<sup>2</sup> anexa à fração de que a R. é proprietária, para desse modo lograr a condenação necessária desta ao pagamento das prestações mensais que foram aprovadas em assembleia, independentemente de quem efetivamente pudesse estar a explorar esse espaço.

Não sendo a prestação mensal relativa à utilização dum parte comum do prédio (Art. 1421.º n.º 2 al. a) do C.C.) devida por força da titularidade da fração, mas sim dependente de autorização da assembleia de condóminos, era necessário alegar e provar quem efetivamente fazia uso da esplanada.

Como a A. demandou unicamente a R., competia-lhe a si provar que era a Nexpo, Lda. quem tinha instalado e dava uso pessoal à referida esplanada, por ser facto essencial e constitutivo do seu direito (Art. 342.º n.º 1 do C.C.).

Sucedo que, no caso, nem sequer alegou esse facto, como se pode constar do teor literal do Artigo 3.º da petição inicial.

Em qualquer caso, terá de ser relevado que esse facto – e na versão de quem tinha o respetivo ónus de prova –, também foi julgado por não provado (v.g. ponto 1 dos factos não provados). Ou seja, mesmo não tendo sido respeitada a versão de quem alegou o correspondente facto (v.g. artigo 16.º da contestação), a decisão da matéria de facto permitiu concluir que não ficou provado que a R. utilizava a esplanada com 36m<sup>2</sup> de forma permanente, no Pátio do Passeio das Fragatas. Pelo que, a decisão final só poderia ser a absolvição da R. do pedido contra si formulado.

Em face de tudo o que fica dito, só nos resta julgar improcedentes as conclusões apresentadas em sentido oposto ao exposto, devendo a sentença ser mantida.

## V- DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se em julgar a apelação improcedente por não provada,

julgando não verificadas as nulidades apontadas à sentença recorrida e, mesmo deferindo parcialmente à impugnação da matéria de facto, aditando aos factos provados um ponto 43 com a redação mencionada no ponto 4. do presente acórdão, mantemos no mais a sentença recorrida e a absolvição da R. dos pedidos contra si formulados.

- Custas pelo Apelante (Art. 527º n.º 1 do C.P.C.).

\*

Lisboa, 2 de julho de 2019

Carlos Oliveira

Diogo Ravara

Ana Rodrigues da Silva