

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0720180

Relator: MÁRIO CRUZ

Sessão: 06 Março 2007

Número: RP200703060720180

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: CONFIRMADA.

PROPRIEDADE HORIZONTAL

CONDOMÍNIO

DELIBERAÇÃO

Sumário

I- A colocação de armário de transmissões e antenas no telhado, pelas suas dimensões, colocação e exposição alteram o arranjo estético e a linha arquitectónica do edifício.

II- Não pode ser aplicável a regra da unanimidade dos condóminos para a aprovação de deliberações que tenham em vista a celebração de um contrato de arrendamento que afecte as partes comuns do edifício.

III- Dependem de aprovação da maioria dos condóminos, sendo que estes devem representar também dois terços do capital investido.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

Relatório

B....., Lda, com sede na,-.....º Drt. Porto, instaurou
contra

1 - Dr. C....., do n.º -º D.to (condómino da fracção M)

2 - Dr. D....., do n.º -º D.to (fracção T),

3 - Dr. E....., do n.º -º Esq. (fracção U),

4 - F....., do n.º -º Esq. (fracção AB),

5 - Dr. G....., do n.º -º D.to (fracção AH),

6 - H....., do n.º -º Esq. (fracção AP),

7 - Dr. I....., do n.º -º Esq. (fracção AW),

8 - Eng.º J....., do n.º -º Esq. (fracção AAD),

- 9 - Venerável Ordem L....., na pessoa do Provedor, Eng.º L1....., do n.º , ...º, Dt.º (fracção O),
- 10 - M....., do n.º -º Esq. fracção P),
- 11 - N....., do n.º -º D.to (fracção V)
- 12 - Dr. O..... e D. P....., do n.º ,º esquerdo, (fracção W),
- 13 - Dr. Q....., do n.º ,º, Dt.º (fracção AC),
- 14 - R....., do n.º ,º Esq. fracção AD),
- 15 - Dr. S..... e D. T....., do n.º-º D.to (fracção AJ)
- 16 - Dr. U..... e D. V....., do ,º Esquerdo (fracção AK)
- 17 - Eng. X....., do n.º ,º, Dt.º (fracção AQ),
- 18 - Y....., do n.º -º Esq, (fracção AR),
- 19 - Z....., do n.º - Dt.º (fracção AX)
- 20 - BB....., BC....., BD..... e BE....., menores, representadas pelos seus pais e legais representantes Eng.º BF..... e D. BG....., do n.º -º Esq. (fracção AY),
- 21 - D. BH....., do n.º -º Dt.º, fracção AAE)
- 22 - Dr.ª BI....., do n.º -....º Esq., fracção AAF)
- 23 - BJ....., do n.º - ...º Dt.º (fracção Q),
- 24 - BL....., do n.º -....º Esq. (fracção S),
- 25 - D. BM....., (na qualidade de cabeça de casal da herança por óbito do falecido Condómino, seu marido, BN.....), do n.º -º Dt.º (fracção X)
- 26 - BO....., do n.º -º C (fracção Y),
- 27 - Dr. BP....., do n.º -º C (fracção AF)
- 28 - BQ....., do n.º -º Esq. (fracção AN),
- 29 - BR..... e D. BS....., do n.º -º C (fracção AT),
- 30 - BT....., do n.º -º D.to (fracção AZ).
- 31 - Eng.º BU....., e D. BV....., do n.º -º Esq. (fracção AAB) ,
- 32 - Dr.a BX....., do n.º -º Esq. (fracção AAI)
- 33 - Dr. BY....., do n.º -º Dt.º (fracção AAM)
- 34 - BZ....., do n.º -º Esq. (fracção AAO),
- 35 - D. CB....., que também usa CC....., do n.º -º Dt.º (fracção AAP),
- 36 - CD....., do n.º (fracção A),
- 37 - CE....., do n.º/.... (fracção F),
- 38.- CF....., Ld.ª, do n.º (fracção G)
- 39 - CG....., do n.º/..... (fracção K),
- 40 - CH....., Lda, do n.º (fracção L),

todos com residência na , 4100, Porto,

acção com processo Ordinário

pedindo:

a declaração de nulidade e de nenhum efeito das deliberações aprovadas pelas Assembleias de Condóminos realizadas em 22 de Maio e 3 de Junho de 1998, bem assim todos e quaisquer contratos que, com base nelas, tenham sido ou venham a ser celebrados com terceiros, designadamente com a Empresa CI....., SA (actualmente CI1....., SA);

subsidiariamente, se assim não entendido, que venham a ser anuladas as mesmas deliberações e contratos que com base nelas tenham sido ou venham a ser celebrados com terceiros, designadamente com a empresa CI....., SA (actualmente CI1....., SA).

Para o efeito, alegou a autora ser dona e legítima possuidora da fracção autónoma designada por "AO", sita no 5.º andar Direito, com entrada pelo n.º, do prédio sito na, n.ºs 181, 177/187, 173/189, 169/191, 165/193, 161, 168, 170, 172, 158/162, 156, 175, 167 e 164, desta cidade do Porto, constituído em propriedade horizontal, enquanto que todos os demais RR. são condóminos do mesmo.

Aconteceu, no entanto, que em assembleias de condóminos foram aprovadas deliberações que tinham por objecto a celebração com terceiros - a CI....., SA, de contrato destinado à ocupação do telhado do prédio, com a instalação de outros e mais equipamentos de telecomunicações, seu funcionamento e exploração comercial, mediante retribuição anual, o que implica a instalação de equipamentos com milhares de quilos de peso.

Tal equipamento destina-se à recepção e retransmissão de radiações electromagnéticas que, pelas suas características, não são inócuas para a saúde e cujos efeitos prejudiciais se fazem sentir até à distância de, pelo menos 200 metros das antenas.

Os próprios condóminos vão ficar impedidos e privados de dia e noite de se movimentarem nessa área do telhado, onde se situam, até algumas chaminés dos fogões de sala das fracções autónomas.

As radiações emitidas das antenas podem provocar ainda interferência em aparelhos vários dos condóminos (TV, rádio, computadores, elevadores, electrodomésticos) e os próprios pace-makers dos doentes cardíacos.

Conclui dizendo que as instalações prejudicam a utilização das partes comuns e das fracções autónomas, que essas deliberações - aprovadas nas reuniões dos dias 22 de Maio e 3 de Junho de 1998 não foram aprovadas por unanimidade dado que a A. esteve presente e votou contra, nem sequer pela maioria qualificada de 2/3, logo são nulas.

O R. BZ....., indicado comoº veio a aderir à posição do A., constituindo Advogado- fls. 173.

Na contestação, todos os RR., com excepção dos indicados sob os n.ºs 5, 31, 32 e naturalmente o já indicado 34, impugnaram os factos articulados pela A. e sustentam a validade das referidas deliberações, pugnando pela improcedência da acção, alegando inclusive, abuso de direito. - fls. 217

A A. B....., Ld.ª viria a replicar, onde além de responder ao suscitado “abuso de direito”, alegou também factos supervenientes decorrentes da instalação dos referidos equipamentos que em seu entender são restritivos da utilização do prédio, como também factores de risco acrescido, de perturbação da qualidade de vida e segurança dos condóminos - fls. 333

Entretanto,

CJ..... veio requerer intervenção principal espontânea no processo, referindo ser dona e legítima possuidora da fracção autónoma designada por “AAN”, do 9.º andar Centro, com entrada pelo n.º 164, para intervir na qualidade de A. - fls. 316

O mesmo veio a acontecer com CL....., referindo ser dono e legítimo possuidor da fracção AAJ, relativa ao 8.º andar Dt.º, com entrada pelo n.º 164, e que também queria intervir nos autos. - fls. 428

O mesmo viria a acontecer com CM....., que se identificou como dona e legítima possuidora da fracção “N”, relativa ao 1.º andar esquerdo, com entrada pelo n.º 175. - fls. 542

Os requerimentos de pedido de intervenção espontânea já referidos tiveram a oposição dos RR. contestantes- fls. 442, 444, 573, como aliás já havia acontecido com a sua oposição à admissibilidade da réplica - fls. 380

A Autora deduziu entretanto incidente de intervenção principal provocada passiva da “CI....., SA, actualmente denominada “CI1....., SA”, com sede no,, Maia

Os RR. (contestantes), sob a identificação de “Condomínio do Prédio sito na, opuseram-se ao deferimento da intervenção da CI1.....- fls. 539 Por despacho de fls. 577 foi deferido o chamamento e ordenou-se a citação desta.

A interveniente "CI1....." suscitou, no que a ela toca o incidente de litispendência face a uma outra acção em curso, na ...ª vara Cível, ...ª secção

(proc. n.º/98), em que é A. a “B....., Ld.ª”, e em que ela é Ré, acção essa em que são também intervenientes principais espontâneos activos CJ....., CL..... e CM....., e em que como interveniente provocado passivo surge o Condomínio referido, pelo que, tratando essa acção da mesma matéria no que à aqui interveniente chamada “CI1.....” respeita, requeria esta a suspensão da instância, ou, no caso de não ser assim entendido, pelo menos a apensação dos processos. - fls. 592.

A A. B....., Ld.ª opôs-se à procedência da excepção de litispendência, quer à pretensão da apensação de acções. - fls. 604.

Entretanto, por Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, ficou a acção/98 a aguardar a decisão a proferir nestes autos.- fls.648

Houve lugar a audiência preliminar, mas não foi possível o acordo. Em despacho posterior veio a ser indeferido o requerimento da CI1..... que pretendia a apensação das acções, e admitidas as intervenções.- fls. 995

Foi saneado e condensado o processo, com a indicação dos factos que deveriam considerar-se assentes e a enunciação daqueles que passariam a integrar a base instrutória.- fls. 995

Houve reclamações quer da A. e intervenientes activos quer da interveniente passiva CI1..... - fls. 1002 a 1054 -, que foram decididas, vindo a ser acolhidas umas e rejeitadas outras - fls. 1076.

Entre os meios de prova apresentados na fase da instrução, havia a CI1..... requerido Perícia Colegial, composta por três peritos, referindo que deveria cada uma das partes indicar um técnico, e sugerindo ao Tribunal que na designação do terceiro Perito, incidisse a nomeação sobre um técnico da ANACOM

Quando requereu a Perícia, a CI1..... não indicou no entanto o seu Perito, justificando-se com a ausência do seu responsável Técnico, pelo que requereu na altura um prazo suplementar para o poder fazer - fls. 1013

Os AA. e intervenientes activos não se opuseram ao requerimento da CI1..... mas alargaram a base da incidência da Perícia, indicando logo um Perito - fls. 1066.

A Secretaria fez diligências e forneceu a informação de outro Perito que pudesse intervir na qualidade de indigitado pelo Tribunal -fls. 1075.

Quando a CI1..... o veio a fazer, apresentou, no entanto, dois Peritos, sustentando que era completamente diferente o objecto que era visado no seu

requerimento (medição das radiações emitidas por todas as antenas sitas no prédio em causa) daquele que era visado pela A. e outros intervenientes, (consequências das radiações emitidas pelas referidas antenas) pelo que haveria lugar a duas Perícias (e não apenas uma), exigindo-se assim, para cada uma delas, a intervenção de peritos com competências e conhecimentos distintos.- fls. 1083.

Esta pretensão da CI1..... obteve a oposição da A. e intervenientes - fls. 1093 .

A M.^a Juíza, admitiu uma única Perícia colegial nos termos requeridos pela chamada CI1....., com o objecto requerido por esta, mas complementada com o que a esse respeito fora requerido pelo A. e intervenientes activos a fls. 1058 e 1059. - fls. 1077.

Aceitou assim apenas um dos dois Peritos indicados pela CI1....., e marcou data para compromisso de honra e início da diligência. - fls. 1099.

A CI1..... recorreu desta decisão - fls. 1118

Este recurso foi admitido como agravo, a subir conjuntamente com o primeiro recurso que, depois dele interposto, houvesse de subir imediatamente, e dando-se-lhe efeito devolutivo - fls. 1119.

A CI1..... apresentou então as alegações de recurso.- fls. 1146

A A. e intervenientes principais activos contra-alegaram - fls. 1163.

A M.^a Juíza sustentou o despacho recorrido.- fls. 1179.

Marcou-se então a audiência de discussão e julgamento.

Em 25 de Maio de 2005, já depois da marcação da audiência de discussão e julgamento mas antes que esta se iniciasse, veio a CI1..... apresentar articulado superveniente, onde dava conta de que, em reunião de condóminos do condomínio em causa, realizada em 14 de Novembro de 2003, havia sido aprovada a renovação do contrato celebrado entre os condóminos e ela, indicando os termos da votação, conforme acta que protestava juntar.- fls. 1442.

A A. e intervenientes activos pronunciaram-se contra a admissão do articulado superveniente e seus dizeres, continuando a pugnar pela invalidade das referidas deliberações.- fls. 1485

Esse articulado veio no entanto a ser rejeitado já no decurso da audiência de discussão e julgamento - fls. 1520

Desse despacho interpôs recurso a CI1..... - fls. 1527 - sendo o mesmo admitido como agravo, para subir imediatamente em separado. - fls. 1607

Resulta dos autos, no entanto, que esse despacho foi reparado já nos autos de agravo, tendo inclusive, e nessa sequência, sido ordenados dois aditamento

aos factos assentes, ou seja, os indicados sob os n.ºs 1.º e 4.º desse articulado superveniente. - fls. 1650 a 1701 dos autos

Finda a produção de prova produzida na audiência de discussão e julgamento foram dadas as respostas aos quesitos da base instrutória - fls. 1707

A A. e os intervenientes activos, bem como a interveniente passiva "CI1....." alegaram por escrito sobre o aspecto jurídico da causa- fls. 1711 e 1721.,

Foi depois proferida Sentença, que julgou procedente por provada a acção, vindo a declarar a anulabilidade das deliberações aprovadas pela Assembleia de Condóminos realizadas em 22 de Maio e 3 de Junho de 1998, bem como todos e quaisquer contratos que com base nelas tenham sido ou venham a ser celebrados com terceiros, designadamente a CI1....., SA" - fls. 1765.

Recorreram os RR. e a interveniente passiva CI1..... - fls. 1783 e 1788, sustentando toda a parte passiva que lhe deveria vir a ser fixado efeito suspensivo.

A A. e os intervenientes, no entanto opuseram-se à fixação desse efeito- fls.1805.

Os recursos foram admitidos como apelações, sendo-lhes atribuídos efeito devolutivo.- fls. 1823

Alegaram os Apelantes: Os RR. fizeram-no a fls. 1828.(cfr. rectificações a fls. 1837); a interveniente passiva CI1....., a fls. 1982.

A apelada e intervenientes activos apresentaram contra-alegações - fls. 2121.

Remetidos os autos a este Tribunal foi o recurso aceite com a adjectivação e demais atributos que lhe haviam sido atribuídos na primeira instância. Correram os vistos legais.

Âmbitos dos recursos:

De acordo com o disposto nos arts. 684.º-3 e 690.º-1 do CPC são as conclusões apresentadas pelos recorrentes nas suas alegações de recurso que vêm a delimitar o âmbito de cada um deles.

Daí que tenha natural interesse que se proceda à sua transcrição.

Assim:

II-A) No agravo:

“1) A douta decisão recorrida constante do despacho de fls. 1099 é nula (arts. 659.º, 668.º-1-b) e 666.º-3 do CPC), por falta de fundamentação, violando, assim, o consagrado no artigo 158º do Código de Processo Civil e no art. 205º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

2) A douta decisão recorrida, por designar um perito para cada parte para responder as questões de natureza distinta que exigem conhecimentos técnicos e científicos distintos, para além de aparelhos específicos, sonda de medida de campo eléctrico, viola o preceituado no arts. 388º do Código Civil, que determina que a prova pericial tem por objecto a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, prejudicando, deste modo, a finalidade deste meio processual.

3) Para além de violar ainda o disposto nos arts. 568º, n.º 1 e 2 ex vi art., 569º, n.º 2 do Código de Processo Civil que prevêem que o perito é nomeado de entre pessoas de reconhecida idoneidade e competência na matéria em causa, podendo o juiz recusar a nomeação quando duvide da sua idoneidade e competência.

4) Ora, sendo as questões submetidas à prova pericial pela Agravante (constantes do requerimento de prova de 23.06.2003) de natureza diferente das submetidas pelos Agravados (constantes do requerimento de que a Agravante foi notificada em 7.09.2003) e exigindo estas conhecimentos mais científicos que aquelas que requerem conhecimentos mais técnicos, para além de determinados equipamentos específicos, só com a designação de um perito para cada um deste grupo de questões, considerando, assim, que estamos perante duas perícias, poderá dar cumprimento à finalidade da prova pericial: auxiliar o julgador na percepção ou apreciação dos factos a que há-de aplicar o direito, sempre que sejam exigidos conhecimentos especiais que só os peritos possuem, (Cfr. Jorge Augusto Pais Amaral, Direito Processual Civil, Almedina, Coimbra, 1999, p. 182).

5) Mais, só deste modo é que os peritos poderão desempenhar diligentemente as funções para que forem designados, pelo que a Douta Decisão agravada viola igualmente o previsto no art. 570º, n.º 1 do Código de Processo Civil.

6) Acresce ainda que, para que o julgador possa apreciar livremente as respostas às questões submetidas à prova pericial, conforme dispõe o art. 389º do Código Civil, quer concordando, quer discordando com as mesmas, estas devem ser elaboradas por peritos competentes e habilitados para esclarecer o julgador, por força dos seus conhecimentos especiais, sob pena de a prova desses mesmos factos ficar prejudicada ou viciada pela falta de 'conhecimentos do perito nomeado.

NESTES TERMOS E NOS DEMAIS DE DIREITO, DEVE A DOUTA DECISÃO

AGRAVADA SER DECLARADA NULA, ARTS. 158º, 659º, 668º, N.º 1, ALÍNEA B) E 666º, N.º 3, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (NA DECORRÊNCIA DO CONSAGRADO NO ART. 205º, N.º 1 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA), BEM COMO REVOGADA POR VIOLAR OS ARTS. 388º E 389º DO CÓDIGO CIVIL, ARTS. 568º, N.º 1 E 2 POR REMISSÃO DO ART. 569º, N.º 2 E 570º, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, FAZENDO, ASSIM, JUSTIÇA”

.....

Resulta do exposto que a questão suscitada no agravo é apenas a de se saber se, na Perícia colegial requerida pela CI1..... com um âmbito que esta indicou (mediação das radiações emitidas pelas antenas), mas em cuja resposta os AA. alargaram o âmbito, (fazendo com que a mesma Perícia incida também sobre as consequências dessas radiações), deve cada uma das partes indicar um único Perito (e o Tribunal um terceiro) para se pronunciarem sobre toda a matéria requerida, ou se, pelo contrário, tudo se deve processar como se se estivesse perante duas Perícias colegiais, cada uma delas com objecto distinto, podendo assim cada uma das partes indicar dois Peritos, ou seja, um para cada Perícia.

.....

II-B) Na apelação dos RR.- fls. 1828 e ss. com as rectificações de fls. 1837 e seguinte:

Os RR. concluíram assim as suas alegações de recurso:

1.ª No entender dos apelantes, a resposta ao quesito 1º deve ser eliminada por conter matéria- conclusiva ou de direito, sendo que os elementos fornecidos pelo processo, designadamente o conteúdo dos documentos e os depoimentos das testemunhas, impõem a alteração das respostas aos artigos 2º, 3º, 5º e 6º, nos termos indicados.

2.ª. A douta sentença recorrida violou, por errada interpretação e aplicação o disposto nos artigos 1024º, nº 2, 1406º, 1407º, 1425º e 1432º, do Código Civil.

3.ª. A disposição do nº 2 do artigo 1024º, apenas se aplica ao caso nele previsto: arrendamento de prédio indiviso.

4.ª. As partes comuns (ou parte delas) de um prédio em regime de propriedade horizontal devem poder ser dadas de arrendamento pelos condóminos, no uso dos seus poderes de administração, desde que seja

cumprida a segunda parte do n° 1 do artigo 1406°, o que se verificou no caso sub judice.

5.ª. A instalação das antenas a que respeitam os autos não constitui inovação.

6.ª De qualquer modo, ainda que se considerasse ser aplicável o n° 1 do artigo 1425° do Código Civil, sempre as deliberações teriam sido legitimamente aprovadas, por lhes ser aplicável o regime do artigo 1432.º n.º 4

TERMOS EM QUE DEVE JULGAR-SE PROCEDENTE O PRESENTE RECURSO, E, EM CONSEQUÊNCIA, SEREM ALTERADAS AS RESPOSTAS AOS ARTIGOS 1° a 3°, 5° e 6.º, DA BASE INSTRUTÓRIA, E A ACÇÃO JULGADA TOTALMENTE IMPROCEDENTE.
JUSTIÇA”

.....

Da leitura destas conclusões vemos que as questões suscitadas nesta apelação foram as seguintes:

erro de julgamento nas respostas dadas aos quesitos 1.º, 2.º, 3.º, 5.º e 6.º;

Não aplicação do art. 1024.º-2 ao arrendamento de parte comum de prédio constituído em propriedade horizontal

Determinar se a instalação de equipamento destinado à rede de transmissão de sinal para telemóveis em telhado constitui inovação

Condições de validade e eficácia a que está submetido o arrendamento de espaço destinado a esse fim, quando o mesmo se situe em parte comum de edifício em propriedade horizontal

.....

II-B) Na apelação da interveniente CI1..... - fls. 1982 e ss:

As conclusões apresentadas nas alegações de recurso desta interveniente principal provocada foram as seguintes:

“

No presente recurso impugna-se a. matéria de facto e a aplicação do direito. A matéria de facto porque a Meritíssima Juiz faz uma errada apreciação da mesma, não teve em consideração documentos essenciais constantes do processo nem o relatório pericial, tendo acabado por inverter por completo, as regras do ónus da prova, violando a disposição do art. 342°, n° 1 do C.Civ., não tendo fundamentado a suas decisões, sendo por isso a sentença nula, por força da alínea b) do n° 1 do art. 668° do cpc.

Assim, e relativamente à matéria de facto, deverá considerar-se não provado

que existe o risco de as referidas radiações interferirem no funcionamento dos "pacemakers" dos doentes cardíacos" (nº 5 da base instrutória); que "existe o risco da propagação das referidas radiações electromagnéticas provenientes do referido equipamento serem prejudiciais à saúde da A., intervenientes e demais condóminos, designadamente ao bom funcionamento do cérebro, a memória, pressão arterial, perturbação do sono e da visão" (nº 6 da base instrutória) e que "existe o risco de perigo para a saúde dos condóminos, dentro de um raio de 2 metros - na vertical e horizontal - à volta de cada antena" (nº 7 da base instrutória) porquanto não foi feita prova nesse sentido. Na verdade, a Meritíssima Juiz, para decidir como decidiu, apenas se pode ter baseado nas testemunhas da Apelada, Dra. CN....., nas audiências de julgamento de 15/06/05 e 28/06/05, cassette 1, lado A, voltas 2063 a 2523, e lado B, voltas 2522 a 0005 auto reverse, cassette 2, lado A de 0005 a 1024, cassette 3, lado A, voltas 0055 a 2523, e lado B, de 2422 a 0885 autoreverse; Dra. CO....., Professora Universitária, Bióloga, na audiência de julgamento de 29/06/05, cassette 5 lado A, voltas 0050 a 2523 e lado B de 2522 a 0439 auto reverse; e Dr. CP....., Médico Oftalmologista, na audiência de julgamento de 28/09/05, cassetes 7, lado A, voltas 0038 a 2195.

Tratavam-se de uma radioterapeuta (que trabalha com radiações ionizantes, que não são as das antenas), uma Professora Universitária, Bióloga e um Médico Oftalmologista (com a particularidade de " ter vivido 5 anos no prédio e convivido com as radiações). Tudo excelentes pessoas, certamente, bem-intencionadas, seguramente, mas que não são especialistas na área que tratamos. E isso revelou-se, como se sustenta nas alegações, pois trouxeram ao processo questões que nada tinham a ver com o mesmo: falaram de raios gama, raios X, frequências extremamente baixas (FEB), radiações ionizantes, quando o que se trata neste tipo de equipamento é de radiações não ionizantes. Referiram-se a diversos estudos (nunca juntos ao processo), textos da Internet, notícias de jornal e ainda a um boato alegadamente contado por um familiar (cfr. tudo nas alegações) sobre um problema de um pace-maker provocado por este tipo de equipamento mas não há registo do mesmo na comunidade científica e não apresentaram um único documento a sustentar qualquer uma das suas suspeitas.

Ora isso provocou uma enorme confusão nas audiências de julgamento, patentes em diversas intervenções da Meritíssima Juiz transcritas nas alegações e constantes dos registos, e certamente terá induzido às decisões que proferiu. Não obstante (e remete-se aqui para as transcrições das alegações), acabaram todas estas testemunhas por considerar, confessar, que no presente momento não existe um único estudo que prove que as estações base provoquem qualquer dano na saúde (e recorda-se que convivemos com

este equipamento há mais de uma década).

Vieram assim dar razão aos depoimentos de CQ....., na audiência de 11/10/2005, cassete 8, lado B, de 1372 a 0005 autoreverse, e cassete 9, lado A, de 0005 a 2194, e de Eng.º CR....., na audiência de 11/10/2005, cassete 9, lado A de 2195 a 2499, e lado B, de 2498 a 0548 auto reverse, que, com conhecimento de causa atentas as suas funções, esclareceram não haver qualquer demonstração de que as antenas causassem qualquer efeito na saúde das pessoas (atenção: distinga-se sempre este equipamento, as antenas, dos aparelhos de telemóvel, que não são aqui tratados).

Vieram dar também razão aos inúmeros documentos constantes do que a Meritíssima Juiz inexplicavelmente não teve em conta, não os considerou nem sequer se sabe se se terá debruçado sobre os mesmos.

Ficou sobejamente demonstrado que:

que as suas radiações cumprem e em muito todas as normas e valores legalmente permitidos (uma vez que as medições efectuadas pela perícia, aprovada por unanimidade pelos três peritos, o do Tribunal, o da Autora e o dos Réus [cfr. Relatório Pericial, a folhas 1185 e seguintes] dizem-nos que os valores obtidos estão dezenas e centenas de vezes abaixo do que é legalmente permitido, mesmo nos pontos que se revelaram mais elevados, com medições até aos zero metros e aos dez centímetros de distância do equipamento! - folhas 1366 e 1367);

que o equipamento cumpre e em muito o disposto na Recomendação do Conselho nº 1999/519/CE, transposto pela Portaria nº 1421/2004, de 23 de Novembro, para o nosso ordenamento jurídico (cfr. Relatório Pericial, a folhas 1185 e seguintes), com o valor medido mais elevado a ser 44 vezes o máximo permitido;

que a própria Organização Mundial de Saúde (que na audiência de julgamento, a folhas 1558 se juntou, e consta de folhas...) afirma que nunca foi demonstrado qualquer efeito na saúde causado por este tipo de equipamento

e que a Direcção-Geral de Saúde (folhas 1384 e seguintes) diz o mesmo, acrescentando ainda que nenhum efeito ocorre destas radiações em pacientes com pace-maker (diferente é a utilização do telemóvel);

sabemos que as antenas se encontram devidamente legalizadas e licenciadas pelas autoridades nacionais competentes e fiscalizadoras (al. u) dos factos assentes);

que as radiações são altamente directivas, radiando para a frente. sendo residual a radiação para a retaguarda (al. v) dos factos assentes);

e que é praticamente nula a radiação na superfície que corresponde à parte superior à caixa dos elevadores situada na parte de trás das antenas, pelo que

são cumpridos nessa superfície os limites definidos para a compatibilidade electromagnética e para a exposição ao público (aI. x) dos factos assentes);
Perante isto tudo, de onde poderá ter ido retirar a Meritíssima Juiz que há algum risco para a saúde, ou interferência nos aparelhos cardíacos ou outra coisa qualquer? Só se foi aos mesmos boatos que uma das testemunhas tinha ouvido dizer a um familiar... Só que as decisões judiciais, nomeadamente as respeitantes à prova e principalmente quando mexem com situações delicadas, não devem ser displicentemente proferidas, nem alarmistas, nem devem deixar de atender aos aspectos científicos e à opinião de quem verdadeiramente sabe.

Que as antenas não constituem qualquer problema para doentes que usem pace-makers é-nos recentemente confirmado pela Direcção-Geral de Saúde na sua Circular Informativa de 2 de Junho de 2006 (relativa a "sistemas de comunicações móveis: interferência com dispositivos médicos em unidades de saúde"), documento emitido apenas depois da audiência de julgamento, justificando-se por isso plenamente a sua junção nesta sede e momento - cfr. arts. 524.º e 706.º do CPC..

Afirma esta Circular Informativa que «As estações base localizadas nos telhados dos edifícios das unidades de saúde não exercem interferência nos dispositivos médicos» (negrito e sublinhado nosso, cfr. ponto 4 do documento). Aliás (cfr. parte final do ponto 5. b), equaciona-se até a possibilidade de instalar nas unidades de saúde infra-estruturas para melhorar a cobertura em termos de sinal, ou seja, instalar estações base pico-celulares no interior dos edifícios

Se porventura as radiações destas estações base tivessem a menor interferência em pace-makers seguramente que as mesmas não seriam instaladas em hospitais, ou no interior dos edifícios. Mas mais: se porventura as radiações destas estações base tivessem a menor interferência em pace-makers seguramente que já haveria notícia de inúmeras ocorrências com estes aparelhos.

Repare-se (cfr. alegações) que a Meritíssima Juiz, a determinada altura, comenta que a outra Circular da Direcção--Geral de Saúde (de folhas 1384) sobre este assunto não é "um estudo". -Pois não será, é o resultado de inúmeros e aprofundados estudos sobre o assunto, indicados aliás na sua parte final, bem como a mais diversa bibliografia, coisa que teria certamente reparado se o tivesse tido em consideração.

De todo o modo, isso não explica que a Meritíssima Juiz não tenha tido em consideração a perícia efectuada e o resultado unânime dos Senhores Peritos. É simplesmente fantástico que o Senhores Peritos, um deles designado pela Autora, tenham sido chamados a fazer o trabalho de avaliação, se tenham

socorrido de duas medições efectuadas por entidades diferentes e completamente independentes (Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto e Instituto Electrotécnico Português), tenham concluído que todos os valores medidos se encontram várias vezes abaixo dos níveis de segurança estabelecidos pela EU e em vigor no nosso país, que esses valores eram cumpridos mesmo à distância mínima de 10 centímetros, que estava tudo bem, e a Meritíssima Juiz não lhes tenha ligado nenhuma!

Recorde-se a resposta dos Senhores Peritos ao pedido de esclarecimentos inconformado da Autora, que pretendia saber se qualquer pessoa poderia permanecer no telhado, junto aos emissores, o tempo que quisesse, sem qualquer risco para a saúde (folhas 1367):

«Pode questionar-se qual é o interesse de se saber os valores dos campos electromagnéticos em locais que não são de permanência de pessoas, nem mesmo de passagem destas e de acesso restrito, como é certamente o caso do telhado junto das antenas em causa. (...) Como resultado da peritagem efectuada, pode seguramente afirmar-se que o nível de campos electromagnéticos junto dos emissores associados ao sistema em análise está abaixo dos níveis máximos previstos na norma.)»

Esses valores, à distância de 0 (zero) metros na vertical, à distância de 0 (zero) metros, 10 centímetros, 1,2 e 3 metros na horizontal, (cfr. folhas 1366) «(...) foram medidos e não calculados.» Esses valores (cfr. folhas 1366) são «(00') de 41V/m e de 4.75 W/m².»

Esses valores estão (folhas 1367) «('00) abaixo dos níveis máximos previstos na norma.»

Os Peritos, os conhecedores, os que sabem, os que observaram, os que mediram, os que opinaram, aqueles que são os verdadeiros cientistas afirmam uma coisa, que não deixa margem para quaisquer dúvidas, e a Meritíssima Juiz vai decidir ao contrário? A Direcção-Geral de Saúde, a Organização Mundial de Saúde, pronunciam-se sobre o assunto, e a Meritíssima Juiz vai decidir ao contrário? Com base em quê, no depoimento de uma Radioterapeuta, de uma Bióloga e de um Médico Oftalmologista? Serão esses três depoimentos que contrariam os estudos aceites pela comunidade científica? Parece antes que a Meritíssima Juiz decidiu claramente ao arrepio e em violação das regras do ónus da prova (art. 3420 do C. Civ.), e decidiu não com o que consta do processo, mas com base no boato e no rumor alarmista, e isso não pode acontecer.

Mas admitindo que pretendia decidir nesse sentido, o mínimo que se exigia era que fundamentasse minimamente as suas decisões, que explicasse minimamente porque razão desconsiderava por completo os documentos emanados de diversas autoridades e os resultados da perícia efectuada. Ora

isso não aconteceu, sendo portanto a sentença nula por violação da alínea b) do n° 1 do art. 668° do CPC.

A Meritíssima Juiz esteve mal ainda em outros pontos da matéria de facto, designadamente na apreciação dos n.s 1, 2 e 3 da base instrutória, a saber: A empresa contratante procederá no telhado do prédio em Condomínio, à exploração de toda uma estrutura destinada ao exercício empresarial de prestação de serviços de Telecomunicações por telefones móveis, tendo em vista o público em geral (n° 1 da base instrutória) Tudo isto implica, necessariamente, a instalação simultânea de equipamento diverso, com milhares de quilos de peso (sistemas de antenas, cabos de transmissão, fios, pára-raios, etc) e a montagem de várias cabines de rádio / gabinetes técnicos (n° 2 da base instrutória). Os próprios condóminos vão ficar também impedidos e privados, de dia e de noite, ininterruptamente, de se movimentarem nessa referida área do telhado, onde se situam, até, algumas chaminés dos fogões de sala das fracções autónomas (n° 3 da base instrutória).

O primeiro nem devia contar da base instrutória, encontra-se recheado de conceitos e conclusões.. Sobre o segundo não foi feita qualquer prova, a única pessoa que verdadeiramente sabia o que lá estava, que equipamento, qual o peso, era a testemunha CQ..... e do seu depoimento não resulta esta afirmação como provada. Quanto ao ponto 3° da base instrutória é realmente surpreendente que tenha ficado provado que as pessoas estivessem impedidas de lá ir ou de se movimentarem quando até a testemunha da Autora, CS..... (cassete 3, lado B, de 0884 a 0005 auto reverse, e cassete 4, lado A, de 0005 a 2523, e lado B, de 2522 a 2192 auto reverse), disse que lá tinha ido recentemente. Considerava era aquilo "dantesco", assustador. Claro: estar num telhado inclinado a uma altura de 13 ou 14 andares assusta. Mas também (não) tinha de lá ir nem ninguém ia, como afirmaram todas as testemunhas (cfr alegações). Do jeito que está parece que era um sítio utilizado para convívio e que deixou de ser aproveitado mas bastará ver as fotografias do processo referidas nas alegações para se perceber que assim não é. Não existe igualmente fundamento para considerar provada esta matéria.

A Meritíssima Juiz considerou ainda, erradamente, provada a matéria do n° 11 (A Meritíssima Juiz considerou provado o n° 11 da base instrutória (A porta de acesso à caixa de ventilação cujo interior constitui desvão do telhado foi fechada à chave). Erradamente não porque isso não tenha acontecido (fechar à chave) mas porque isso não foi uma consequência directa do equipamento lá estar (como sugere), mas antes uma decisão da administração do condomínio por se tratar o telhado de um sítio perigoso, nem se tratou de impedir o acesso dos condóminos ao local (como também se sugere), dado o porteiro e os

administradores terem a chave do local.

O facto de se ter considerado provada a matéria dos n.ºs 9 e 10 da base instrutória (Foi com esta obra que a referida empresa ligou o seu equipamento de telecomunicações à rede eléctrica de terras do próprio prédio em condomínio (nº 9 da base instrutória). Procedeu à montagem de caixa contador e à montagem de Pater para limitador de Potência (nº 10 da base instrutória) também não tem qualquer fundamento ou sustento nos depoimentos ou documentos, devendo os mesmos ser considerados como não provados.

A Meritíssima Juiz fez, assim, uma clamorosa má apreciação da prova produzida, não teve em consideração elementos documentais constantes do processo e que eram fundamentais para uma correcta apreciação, não considerou, como devia, os resultados flagrantes e claríssimos do relatório pericial, tendo decidido contra ele, contra as declarações das mais altas autoridades nacionais, europeias e mundiais sobre esta matéria, sem sequer fundamentar as suas decisões, em clara violação das regras do ónus da prova, numa clara violação da al. b) do nº 1 do art. 668º do CPC e do art. 342º do C.Civ., devendo por isso serem alteradas as respostas à matéria de facto, tal como defendido nestas conclusões e nas alegações.

De realçar ainda que a matéria de facto seleccionada pelo tribunal "a quo" no duto despacho saneador é insuficiente para a decisão da matéria de facto, conforme a Recorrente teve oportunidade de referir na sua reclamação apresentada em 26.06.2003, que foi quase integralmente indeferida.

Também a matéria vertida na alínea M') dos factos assentes por não ter sido objecto do contraditório, uma vez que corresponde a matéria alegada na Réplica, que não teve resposta, deve ser integrada na base instrutória, para ser submetida à produção de prova. Este facto, dado como assente, sem submissão à produção de prova, tem influência na decisão, uma vez que contribui para o entendimento do tribunal de que o equipamento de telecomunicações traz riscos para a saúde, e que por o funcionamento do mesmo ser ininterrupto, tal riscos seriam permanentes.

Com fundamento na insuficiência da matéria de facto, devem ser aditados à matéria de facto, nos termos do n.º 4 do art. 712º do CPC, os factos alegados pelas RR. na sua contestação (artigos 4º, 5º e 6º), provados pelo documento com força probatória plena, cfr. art. 371º, n.º 1 do CC) (doc. 2 da p.i.), relativos à descrição e composição do prédio em causa, relevantes para avaliar os eventuais riscos das radiações.

Pela mesma razão e ainda mais importante é o aditamento à matéria de facto dos factos relativos à celebração do contrato, objecto principal dos presentes autos, sobre o qual o tribunal se pronunciou sem ter levado o mesmo à

matéria assente e à base instrutória. Neste sentido, devem ser aditados os factos alegados pela Recorrente nos arts. 3º a 5º da sua Contestação, e dados como provados pelo doc. 3 da contestação dos RR.

Também por se referirem à descrição e composição do prédio em causa, devem ser aditados à base instrutória e submetidos a prova, os factos alegados nos artigos 8º, 9º, 18º, 20º, 21º, da Contestação dos RR. e artigos 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º e 14º da Contestação da CI1....., ora Recorrente. Tais factos ganham ainda maior relevância para a decisão de mérito por o tribunal ter dado como provado que as obras de implantação do equipamento impediram o acesso à cobertura do prédio, e que a caixa de ventilação estava fechada à chave, sem considerar as obras feitas pela Recorrente trouxeram melhorias e que a chave foi entregue à administração. Acresce ainda que, na sua Contestação, a ora Recorrente invocou a excepção de abuso de direito, defendendo a tese de direito de que a anulação das deliberações sociais pedida pelos A. e Intervenientes traria e traz elevados prejuízos para a Recorrente e para os RR., designadamente, a perda da renda para estes e a perda de cobertura de rede e consequentes prejuízos para a Recorrente. Atendendo que a matéria de facto deve incluir todos os factos relevantes segundo as várias soluções plausíveis do direito, devem ainda ser aditados os factos alegados nos artigos 6º, 15º, 35º, 36º, 37º, 38º, 39º, 40º, 41º e 42º da Contestação da CI1.....

Ampliada a matéria de facto nos termos requeridos, deve ser repetido o julgamento para discussão daqueles factos integrados na base instrutória. No que concerne à aplicação do direito aos factos, a douta Sentença recorrida interpreta e aplica de forma incorrectas as normas contidas nos arts. 1420º, n.º 2, 1422º, n.º 1 e arts. 1406º e 1024º, n.º 2 do CC, ao concluir pela ineficácia das deliberações da assembleia de condóminos de 22.05.1998 e 3.06.1998.

Isto porque, apesar de reconhecer que a propriedade horizontal constitui um direito real complexo, autónomo, o tribunal a quo limita-se a aplicar as regras previstas para a compropriedade, de uma forma automática, sem analisar se as particularidades da propriedade horizontal exigem uma solução distinta da da compropriedade e sem averiguar se o regime daquela regula a questão em apreço, violando, assim, as regras de integração de lacunas previstas no art. 10º do CC.

A propriedade horizontal configura um tipo de um direito real de gozo, a se, distinto do direito de propriedade e distinto do direito de compropriedade (cfr. douto parecer do Prof. Carvalho Fernandes junto aos autos em 5.05.2003). A dimensão das relações de vizinhança na propriedade horizontal distingue este direito do de propriedade, bem como as limitações previstas no n.º 2 do

art. 1422º do CC, quanto ao uso da própria da fracção. Os desvios do regime do direito de propriedade horizontal relativamente ao da compropriedade são ainda mais acentuados: naquele não é permitido o direito de renúncia à parte comum como meio para se desonerar das despesas necessárias à sua conservação ou fruição, não é permitido o direito de divisão de coisa comum - que constitui uma das características da compropriedade -, nem o direito de preferência dos consortes.

Conforme refere o Prof. Carvalho Fernandes, no parecer já mencionado, que “a razão de ser da exclusão de tais direitos reside na circunstância de as partes comuns, ao contrário do que acontece com a coisa comum da compropriedade, estarem aqui ligadas, mais do que por razões estruturais, por razões funcionais ao exercício dos poderes que recaem sobre a fracção autónoma. Ao carácter instável e precário da compropriedade contrapõe-se, no condomínio, uma situação dominada pela afectação estável e essencial da coisa comum a um fim. Enquanto existir singular à fracção não pode deixar de existir o direito comum às partes comuns. ”

A propriedade horizontal é ainda distinta da compropriedade quanto ao uso das partes comuns, primeiro porque nem sempre todos os condóminos têm o poder de uso sobre todas as partes comuns, que podem estar afectas só a alguns condóminos; segundo porque a propriedade horizontal tem uma estrutura orgânica que a compropriedade não tem.

Estas singularidades do regime da propriedade horizontal revelam, sem margem para dúvidas, que este direito não é uma mera soma ou simbiose dos direitos de propriedade e de compropriedade, possuindo uma natureza e um regime distintos daqueles. Conforme conclui o Prof. Carvalho Fernandes no seu douto parecer constante dos presentes autos: “as normas que regem a propriedade ou a compropriedade só podem aplicar-se a matérias que não sejam objecto de regulamentação particular na propriedade horizontal,- mas mais do que isso, quando, com este sentido, a sua aplicação subsidiária seja legítima, ela está ainda sujeita a outra sindicância: a de se ajustarem à natureza da propriedade horizontal. ”

De acordo com o clausulado no contrato celebrado em 12.06.1998 com a CI1....., este configura um contrato de arrendamento - incide sobre um espaço situado na cobertura da caixa dos elevadores do prédio com entrada n.º 164 - de um espaço não habitável - a cobertura ou telhado do prédio não é obviamente habitável - para fim limitado - a instalação do aludido equipamento - e lícito (cfr. al e) do art. 5.º do RAU.

É inquestionável que a parte arrendada, o telhado ou cobertura do prédio, constitui parte comum do prédio (art. 1421º, n.º 1, a) e b) do CC).

Se se atender às diferenças de regimes, que distanciam a propriedade

horizontal da compropriedade, concluiu-se que à celebração de contrato de arrendamento e / ou à aprovação em assembleia de condóminos dessa celebração não são aplicáveis as normas contidas nos arts. 1406º e 1024º, n.º 2 do CC, relativas à compropriedade, que exigem o acordo unânime de todos os condóminos.

A exigência da unanimidade na compropriedade justifica-se pela possibilidade de divisão de coisa comum - que não existe na propriedade horizontal para evitar que o direito de um dos comproprietários que peça a divisão fique limitado sem o seu conhecimento.(cfr. Prof. Carvalho Fernandes no seu douto parecer).

Acresce ainda outra diferença de regimes que afastam a aplicação desta regra (a da unanimidade para a celebração de contratos de arrendamento): a estrutura orgânica da propriedade horizontal versus a estrutura inorgânica da compropriedade que revela que a formação da vontade dos condóminos e a dos comproprietários e a forma de administrar devem-se processar de forma distinta.

É pelas razões acima expostas que o Prof. Carvalho Fernandes conclui, sem margens para dúvidas, pela não aplicabilidade, ao arrendamento de partes comuns, da norma contida no art. 1024º, n.º 2 do Código Civil, relativa ao arrendamento de prédio indiviso.

Para além do exposto, a regra da unanimidade implica ainda a celebração de um contrato de arrendamento que acarreta a perda do gozo da coisa, sendo que, no caso dos autos, conforme se demonstrou em sede de recurso de matéria de facto, o contrato de arrendamento em causa não implica a perda total do gozo da cobertura do prédio, antes pelo contrário, tendo sido o acesso a essa parte comum melhorado e garantida a segurança do seu acesso, apesar de, antes da colocação do equipamento de telecomunicações, os condóminos não utilizarem tal espaço comum.

Acresce que, o contrato de arrendamento nem sequer corresponde a um uso diferente daquele a que se destina o espaço arrendado. O telhado em causa cumpria apenas a função a que naturalmente um telhado se destina: proteger e resguardar o prédio, função essa que não é minimamente afectada pelo arrendamento de parte do telhado à CI1..... para instalação do seu equipamento, mediante retribuição.

E quanto a este contrato não se justifica, por isso, a exigência do consentimento de todos os condóminos, uma vez que não ficam limitados no seu direito sobre as partes comuns.

Já a Relação de Lisboa, no acórdão de 26.04.2001, in CJ, II, p. 118, defendeu que 'Podem figurar-se contratos, livremente denunciáveis, em que não corra a cedência do gozo de partes comuns que podem portanto continuar a ser

utilizadas pelos condóminos, nos termos dos quais se aceita mediante contrapartida a instalação temporária em partes comuns de determinado material como é, por exemplo o caso de material de telecomunicações. Em relação a tais contratos, ainda que qualificáveis de arrendamento, poderá discutir-se a aplicabilidade da regra constante do art. 1024º, n.º 2 considerando-se que ela, na sua essência, pressupõe uma perda total ou parcial de gozo da coisa. "Face ao exposto, as deliberações em causa não são ineficazes.

Para além disso, o tribunal a quo julgou as deliberações da assembleia de condóminos, objecto do presente processo, tal entendimento corresponde a uma interpretação e aplicação incorrectas do disposto no art. 1425º, n.º 1 e no art. 1432º, n.º 4 do CC..

Contrariamente ao defendido na douda sentença recorrida, as obras de implantação do equipamento de telecomunicações, mesmo nos termos dados como provados pelo tribunal a quo (alinea f), quesitos 2º, 7º e 10º), não configuraram qualquer construção ou escavação, nos termos definidos no art. 2º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação. Mais, a colocação do equipamento de telecomunicações no telhado do prédio não alterou o fim a que se destina aquela parte comum, que não se destina a habitação, mas sim à protecção do prédio e quanto muito a permitir a limpeza das chaminés que aí se encontram.

Pelo que, as obras realizadas no telhado para a implantação do equipamento de telecomunicações não constituem inovações para efeitos do disposto no art. 1425º do CC, não sendo, por isso, exigível a maioria de dois terços do valor total do prédio para a sua aprovado.

À aprovação da instalação do equipamento de telecomunicações e para a celebração do contrato de arrendamento em causa aplica-se a norma contida no art. 1432º, n.º 3 do CC, que exige a maioria dos votos representativos do capital investido, em primeira convocatória.

Resulta directamente do art. 1024º, n.º 1 do CC que o arrendamento (ou a locação) - desde que pelo prazo inferior ou igual a seis anos, que o caso dos autos - constitui um acto de administração ordinária da parte do senhorio / locador. Neste sentido, afirma o Prof. Carvalho Fernandes no doudo parecer junto aos autos 'O prazo do contrato a que nos reportamos situa-o claramente no domínio dos actos de administração ordinária. "

A administração das partes comuns compete à assembleia de condóminos, sendo o administrador um órgão executivo, que apenas pode actuar no exercício de funções que lhe são conferidas por lei ou atribuídas pela assembleia (art. 1437º, n.º 1 e 1436º do CC). Conforme defende o Prof. Carvalho Fernandes no seu doudo parecer "fixado este ponto, estando em

causa um acto de administração ordinária de parte comum do edifício, o quorum deliberativo aplicável é o da regra geral do art. 1432 n.º 3 do Código Civil: a maioria dos votos representativos do capital investido, no caso de a assembleia funcionar em primeira convocatória. "

Isto porque, no regime da propriedade horizontal (arts. 1.414º e seguintes do Cód. Civ.), em lado algum do Código Civil se determina que matérias ordinariamente relacionadas com a administração das partes comuns exijam particulares maiorias.

Como as deliberações em causa foram aprovadas em assembleia de condóminos reunida em segunda convocatória, aplica-se aqui o art. 1432º, n.º 4 do CC, ou seja, a deliberação é válida quando tomada por maioria dos votos presentes desde que estes representem pelo menos 1/4 do valor total do prédio.

Resulta dos factos provados nas alíneas J, L, M, N e O) dos Factos Assentes, que a maioria exigida pelo citado preceito legal foi observada na aprovação das deliberações aqui em causa.

Mesmo que se entenda que as obras de implantação constituem inovações (art. 1425º do CC) - hipótese que se concebe sem se conceder -, por se tratarem de deliberações aprovadas em assembleia reunida em segunda convocatória, a conclusão é a mesma, por força do disposto no n.º 4 do art. 1432º do CC, aqui aplicável, contrariamente, ao entendido pelo tribunal a quo. Isto porque se o legislador se preocupou a aligeirar as maiorias para superar as dificuldades decorrentes das habituais ausências de condóminos - a maioria dos votos representativos do capital investido em primeira convocatória passa para a maioria dos votos de um quarto do valor investido, em segunda convocatória e se para a unanimidade dos votos em primeira convocatória passa para a maioria de dois terços do valor total do prédio em segunda convocatória - ditam as regras da interpretação que a maioria qualificada em primeira convocatória também seja aligeirada na segunda convocatória (até porque não é original, atento o art.386º, nº 4, do Código das Sociedades Comerciais).

Não tendo o legislador previsto expressamente a maioria qualificada no caso de assembleia reunida em segunda convocatória, aplica-se a regra do n.º 4 do 1432º, mesmo porque a aplicação do n.º 5 representaria um agravamento, quando a intenção do legislador parece ser a de facilitar soluções.

Neste termos e nos de mais de direito, deve o presente recurso ser julgado procedente e conseqüentemente deve ser revogada a douta sentença recorrida, nos termos expostos, fazendo-se assim JUSTIÇA”

.....

Tendo em conta a matéria enunciada nas conclusões acima transcritas vemos que as questões suscitadas no recurso da CI1..... foram as seguintes:

a) erro de julgamento a respeito das respostas dadas aos quesitos:

- 1.º, 2.º, 3.º;

- 5.º, 6.º e 7.º;

- 9.º, 10.º 11.º da base instrutória

b) nulidade de Sentença por falta de fundamentação nas respostas a quesitos da base instrutória;

c) indevida inclusão da alínea M) na matéria considerada assente;

d) e necessidade de levar à matéria assente os factos constantes dos arts.:

- 4.º, 5.º e 6.º alegados na contestação dos RR.;

- 3.º a 5.º da contestação da Recorrente.

e) anulação de julgamento, devido à necessidade de alargar a base instrutória aos factos alegados nos arts. seguintes:

- 8.º, 9.º, 18.º, 20.º e 21.º da contestação dos RR.

- e arts. 8.º, 9.º 10.º, 11.º, 12.º, 13.º e 14.º da contestação da CI1.....;

- arts. 6.º, 15.º, 35.º, 36.º, 37.º, 38.º, 39.º, 40.º, 41.º e 42.º da contestação da CI1.....

f) validade jurídica das deliberações da assembleia de condóminos de 1998.05.22 e 1998.06.03

g) desvios ou singularidades do regime de propriedade horizontal face à propriedade e à compropriedade

h) condições de validade e eficácia de contrato de arrendamento de espaço situado em parte comum de edifício, mais concretamente no telhado, nos acessos e por cima do espaço destinado à caixa do elevador

i) abuso de direito

.....

Fundamentação

III-A) Os factos tal como foram considerados assentes e/ou provados na primeira instância:

Foram considerados assentes e/ou provados na primeira instância os factos seguintes:

- A Autora é dona e legítima possuidora da fracção autónoma designada por "AO", relativa ao 5.º andar Dto, com entrada pelo n.º 175, do prédio sito na, n.ºs 183, 181, 177/187, 173/189, 169/191, 165/193, 161, 168, 170 172,

158/162, 156, 175, 167 e 164, desta cidade do Porto. - alínea A) dos factos assentes;

- Descrito na 2.a Conservatória do Registo Predial do Porto sob o n.º 61.169 e inscrito na respectiva matriz predial urbana da freguesia de sob o artigo 1357. -alínea B) dos factos assentes;

O aludido prédio acha-se constituído em propriedade horizontal, conforme escritura de 26.08.1980, realizada no 7.º Cartório Notaria! do Porto. - alínea C) dos factos assentes;

O sócio gerente da Req.te, - o médico Doutor CT.....-, mora e vive na dita fracção "AO" com todo o seu agregado familiar. - alínea D) dos factos assentes:

O Requerente (CL.....) é dono e legítimo possuidor da fracção autónoma designada por "AAJ", relativa ao 8º andar, Direito, com entrada pelo nº 164, do prédio constituído em regime de propriedade horizontal, sito na, n.ºs 183, 181, 177, 187, 173/189, 169/191, 165/193, 161, 168, 170, 172, 158/162, 156, 175, 167 e 164, no Porto - alínea E) dos factos assentes;

A Requerente (CJ.....) é dona e legítima possuidora da fracção autónoma designada por "AAN", relativa ao 9º andar, centro, com entrada pelo nº 164, do prédio sito na, n.ºs 183, 181,177, 187, 173/189, 169/191, 165/193, 161, 168, 170, 172, 158/162, 156, 175, 167 e 164, no Porto- alínea F) dos factos assentes;

A Requerente (CM.....) é dona e legítima possuidora da fracção autónoma designada por "N", relativa ao 1º andar, Esquerdo, com entrada pelo nº 175, do prédio urbano constituído em regime de propriedade horizontal, sito na, n.ºs 183, 181, 177, 187, 173/189, 169/191, 165/193, 161, 168, 170, 172, 158/162, 156, 175, 167 e 164, no Porto - alínea G) dos factos assentes;

Conforme consta do documento de fls. 52 foi convocada uma assembleia para o dia 20 de Maio de 1998 para os condóminos deliberarem sobre a instalação de antenas de telecomunicações, no telhado do prédio em condomínio - alínea H) dos factos assentes;

Nesta mesma convocatória, fixou-se desde logo o dia 22 do mês de Maio para nova reunião, se não comparecesse o número de condóminos suficientes para se obter vencimento. - alínea I) dos factos assentes;

A Assembleia convocada para 20 de Maio último, só veio a realizar-se, em segunda convocação, no anunciado dia 22 do mesmo mês de Maio, e, portanto, em nova reunião, nela se tendo votado de novo - a instalação e funcionamento de antenas no telhado do prédio, para efeitos de Telecomunicações por telefones móveis, mediante retribuição - alínea J) dos factos assentes;

A instalação e funcionamento das antenas de Telecomunicações, no telhado do prédio em Condomínio, foi considerada aprovada por 502 votos a favor, 212 votos contra e 39 abstenções. - alínea L) dos factos assentes;

A 3 de Junho do corrente ano, em 2.ª sessão, voltou a reunir-se a Assembleia de Condóminos, - em continuação da 1.ª efectuada a 22 de Maio -, visto que esta última ficara suspensa devido ao adiantado da hora. - alínea M) dos factos assentes;

Nesta última e 2.ª sessão, os Condóminos começaram por votar uma proposta apresentada pelo Sr. F....., destinada a ser "celebrado o contrato" de arrendamento "proposto" pela CI....., S.A. "no mais curto prazo", sendo mandatário, para o efeito, o Condómino Sr. Y..... - alínea N) dos factos assentes;

Esta proposta foi considerada aprovada com 475 votos a favor e 150 votos contra. - alínea O) dos factos assentes;

Procedeu-se também, nesta mesma 2.ª reunião, - aliás por duas vezes -, à votação da própria minuta do contrato de arrendamento, bem como sua celebração com a interessada CI....., S.A., para a instalação, exploração comercial e funcionamento de antenas e mais equipamentos de telecomunicações, na parte do telhado do bloco do prédio em Condomínio, com entrada pelo nº 164. - alínea P) dos factos assentes;

Com tais deliberações pretendeu-se a celebração com a CI..... - S.A. actual CI1..... - a celebração de um contrato destinado a proporcionar a ocupação do telhado, por determinado período de tempo, com a instalação e exploração comercial mediante retribuição anual. - alínea R) dos factos assentes;

Requeru também, ainda que preliminarmente, a suspensão das três últimas deliberações citadas. - alínea S) dos factos assentes;

- Alínea T

As antenas encontram-se devidamente licenciadas pela entidade a quem compete a fiscalização nesta área (Instituto das Comunicações de Portugal) cumprindo todas as normas nacionais e europeias em vigor.- alínea U) dos factos assentes;

Ao contrário das antenas isotrópicas, que radiam com igual potência em todas as direcções, as antenas em causa, as GSM (Group Special Mobile são altamente directivas, o que significa, em primeiro lugar, que radiam para frente, sendo a radiação para a rectaguarda (o denominado back lobe) apenas residual.- alínea V) dos factos assentes;

Pelo que é praticamente nula a radiação na superfície que corresponde à parte superior à caixa dos "elevadores" situada sempre na parte de trás das antenas em causa - que aliás, na sua maior parte corresponde à parede da referida "caixa" - pelo que são cumpridos nessa superfície os limites definidos para a compatibilidade electromagnética e para a exposição ao público.- alínea X) dos factos assentes;

E, em segundo lugar, as antenas em causa não radiam na sua máxima potência na direcção do chão mas num plano horizontal, algumas vezes, ligeiramente inclinado (tilt entre 0° e 10°),- alínea Z) dos factos assentes;

Este tipo de emissão na horizontal reduz consideravelmente o nível de campo electromagnético radiado abaixo do nível do telhado, acima do qual estão instaladas as antenas. Além de que, a abertura vertical do feixe é sempre muito estreita, tipicamente entre 6°-8°.- alínea A´) dos factos assentes;

A A. é proprietária da fracção "AO".- alínea B') dos factos assentes;

Segundo essa licença, a potência desses Emissores/Receptores, - vulgarmente designados por "Antenas" - é de 462.4 Watts, 473.2 Watts e 495.5 Watts. - alínea C') dos factos assentes;

A zona de insegurança produzida no telhado foi, inicialmente calculada pelo referido Instituto como sendo de 2 metros tendo como base uma PAR de 60 Watts, isto é, uma "Antena" com Potência Activa Radiada de apenas 60 Watts.- alínea D') dos factos assentes;

Foi passado um cabo do tipo 4x10+T10 mm² desde a caixa de coluna direita do 10° andar para o contador situado no 11 ° andar e para o limitador de potência no terraço, junto da BTS. - alínea F´) dos factos assentes;

Alterou a caixa de coluna direita do 10° andar com a instalação de 3 Porta-Fusíveis 14x51, para protecção da sua instalação.- alínea H') dos factos assentes;

Está, agora, em ininterrupto funcionamento no interior dessa "Caixa de Ventilação" - um aparelho que faz parte do Equipamento de Telecomunicações da CI1.....- alínea M') dos factos assentes;

A empresa contratante - CI....., S.A. - actual CI1..... - procederá no telhado do prédio, à exploração de toda uma estrutura destinada ao exercício empresarial de prestação de serviços de Telecomunicações por telefones móveis, tendo em vista o público em geral. - n° 1 da B.I.

Tudo isto implica, a instalação simultânea de equipamento diverso, com milhares de quilos de peso, sistemas de antenas, cabos de transmissão, fios, pára-raios e a montagem de várias cabines de rádio/gabinetes técnicos. - n° 2 da B.I.

Os próprios condóminos vão ficar impedidos e privados, de dia e de noite ininterruptamente, de se movimentar nessa referida área de telhado, onde se situam, até algumas chaminés dos fogões de sala das fracções autónomas. - n.º3 da B.I..

Existe o risco de as referidas radiações interferirem no funcionamento dos "pace makers" dos doentes cardíacos. - n° 5 da B.I.

Existe o risco de a propagação das referidas radiações electromagnéticas provenientes do referido equipamento serem prejudiciais à saúde da A.

intervenientes e demais condóminos, designadamente ao bom funcionamento do cérebro, à memória, pressão arterial, perturbação do sono e da visão - nº 6 da B.I.

Existe o risco de perigo para a saúde dos condóminos, dentro de um raio de 2 metros, - na vertical e na horizontal- à volta de cada antena. - nº 7 da B.I.

As placas do prédio, que se situam desde o cimo das "Caixas da Ventilação e dos Elevadores" até ao 10º andar, foram perfuradas e atravessadas por cabos e calhas DLP, mercê de trabalhos realizados pela CI....., SA. - nº 8 da B.I.

Foi com esta obra que a referida empresa ligou o seu Equipamento de Telecomunicações à Rede Eléctrica e à Rede de Terras do próprio prédio em condomínio. - nº 9 da B.I.

Procedeu à montagem de caixa contador e à montagem de Pater para Limitador de Potência. - nº 10 da B.I.

A porta de acesso à "Caixa da Ventilação", cujo interior constitui desvão do telhado, foi fechado à chave- nº 11.º da B.I.”

.....

III-B) Análise do Agravo

Como já atrás tivemos oportunidade de referir, a CI1..... requereu Perícia colegial tendo como objectivo a medição das radiações emitidas pelas antenas.

Chamados a pronunciar-se sobre a admissibilidade da Perícia colegial requerida, os AA. não se opuseram a essa pretensão, mas pretenderam legitimamente alargar o seu âmbito, requerendo que a mesma venha a incidir também sobre as consequências dessas radiações na saúde e interferências no funcionamento de determinados aparelhos.

A M.ª Juíza admitiu (uma única) Perícia colegial, mas com o âmbito alargado aos objectivos pretendidos por ambas as partes.

A CI1..... sustentou que deviam ser duas Perícias, cada uma das quais com seus Peritos, e por isso indicou dois, sendo cada um para cada uma delas. No entanto, a M.ª Juíza assim o não entendeu.

E é com esta decisão que se não conforma a Agravante.

Em nosso entender, e salvo o devido respeito, nenhuma censura nos merece o despacho recorrido.

Na verdade, ao requerer a Perícia, a Parte que a formulou deve ter em conta que esta pode reportar-se quer aos factos por si articulados quer aos alegados pela Parte contrária. - art. 577.º-2 do CPC.

E, por isso, ao requerer uma Perícia colegial, deve a Parte ter o cuidado de escolher um Perito que seja capaz de abarcar conhecimentos que possa fornecer em linguagem compreensível aos não habilitados técnica e cientificamente as matérias que possam estar em causa (maxime, ao Juiz), ou seja, transmitir-lhes em linguagem compreensível informações sobre os dados dos problemas suscitados no processo, assim como as respostas às dúvidas, as justificações e as sínteses que as questões levantadas venham a postular, de molde a que o Juiz compreenda perfeitamente os dados do problema e tenha à mão dados fiáveis e compreensíveis que o habilitem a proferir uma decisão ponderada e justa.

E por isso, devido ao âmbito alargado que a Perícia pode adquirir, não estão as Partes desde logo obrigadas a indicar o seu Perito no momento em que a requerem - art. 577.º do CPC.-, podendo fazê-lo só depois de conhecido o âmbito da Perícia.

Os Peritos, por outro lado, só são chamados a prestar compromisso de honra depois de conhecido todo o exacto âmbito em que a diligência foi deferida.- art. 580.º-1 do CPC.

O CPC está por outro lado estruturado de molde a que o processo, sempre que possível, se não dissipe com múltiplas Perícias, para que se não instale o caos nem o processo se transforme numa soma de várias Perícias, cada uma das quais com Peritos diferentes e com objectos e objectivos distintos.

Por isso, a existência de mais do que uma primeira Perícia só deve ser admitida quando os respectivos objectos sejam inconciliáveis ou inabarcáveis por uma única entidade credenciada.

No caso, não se concebe que quem seja tecnico-cientificamente habilitado a respeito de radiações não ionizantes não consiga reconhecer ou validar o resultado das medidas das radiações com aparelhos adequados e que não esteja actualizado sobre o estado da arte a respeito das consequências que elas possam trazer para a saúde ou em que medida possam elas interferir no funcionamento de aparelhos, quanto mais não seja, pela simples razão de que sempre pode o Perito socorrer-se de aparelhos, literatura, assessores técnicos ou pedidos de informação às mais diversas entidades, ou seja, pode socorrer-se de tudo quanto precisa para o bom desempenho da sua função.- art. 582.º-3 e 4, 42.º e 583.º do CPC.

A menos que os objectos e objectivos das Perícias sejam estruturalmente inconciliáveis (repete-se), o CPC só prevê a existência de uma segunda Perícia se alguma parte lha pedir, mas, sublinha-se, só depois de conhecido o resultado da primeira, ou, se o Juiz a julgar necessária ao apuramento da verdade.

Mesmo assim, atente-se no facto de que a segunda Perícia só é admitida tendo por objecto a averiguação dos mesmos factos sobre que incidiu a primeira, e se destina a corrigir a eventual inexactidão dos resultados daquela. - art. 589.º-3 do CPC

Ao pretender desde logo duplicar as Perícias e os Peritos, a Agravante desviou-se, salvo o devido respeito, da disciplina e escopo visado pelo CPC nos preceitos já citados.

Não se acolhem por isso as razões indicadas para que o agravo mereça obter provimento.

Deverá portanto ser negado.

.....

III-B) Análise das apelações

.....

.....

.....

.....

.....

III-B)-2 Passando agora à apreciação da aplicação do direito aos factos em ambas as Apelações:

Ambas as apelações incidem sobre os mesmos factos provados.

Cada uma delas tem subjacente uma situação factual idêntica ou sobreponível à outra ou pelo menos uma relação de interdependência, que faz com que torne aconselhável a consideração, num único corpo, de todas as questões suscitadas, de tal modo que seja possível contemplar e integrar a cada momento, as diversas questões e soluções encontradas.

Assim, importa antes de mais enunciar o seguinte:

Ao contrário do alegado, entendemos que a Sentença não é nula por alegada falta de fundamentação uma vez que se constata que, logo após a resposta aos quesitos da base instrutória foi feita uma resenha das provas e documentos que serviram para criar a convicção da M.^a Juíza no seu julgamento.

Mas mesmo que por hipótese académica se viesse a entender que alguma suposta deficiência ou falta de clareza estava ínsita nesse argumentário, cremos que ficou agora devidamente justificada ou clarificada com a reanálise de toda a prova.

Entendemos, de resto, que na fundamentação das provas não é exigível que o Juiz explicita ao mais ínfimo pormenor, tudo quanto possa ter servido para a

estruturação da prudente convicção por si criada a respeito de cada facto, bastando que se dê nota justificada que permita concluir que não se tratou de uma decisão arbitrária.

O que importa é que inclua as indispensáveis premissas para o Tribunal sindicalizante (re)vestir a pele de julgador em situações tanto quanto possível idênticas às que foram oferecidas ao Juiz da primeira instância, para no conjunto global de todos os elementos de prova que o processo forneça, poder apreciar com total independência se efectivamente se impõe prova diversa daquela que foi assumida como verificada na primeira instância.

Este critério esteve presente já na sindicalização da matéria de facto, pelo que nos dispensamos de sobre esta matéria alongar as considerações.

Estamos no domínio da propriedade horizontal, onde, por força do título constitutivo e do respectivo regime jurídico, os condóminos são proprietários exclusivos das fracções autónomas que lhes pertencem e são comproprietários das partes comuns do edifício.- art. 1420.º -1 do CC.(1)

Refere-nos o n.º 2 desse mesmo artigo que o conjunto dos dois direitos é incidível.

De acordo com o art. 1421.º-1, são partes comuns:

O telhado ou os terraços de cobertura (...)

As entradas, vestíbulos, escadas e corredores de uso ou passagem comum a dois ou mais condóminos,

as instalações gerais de electricidade (...) e semelhantes...

Por sua vez, de acordo com o título constitutivo da propriedade horizontal (fls. 31) são ainda partes comuns a todas as fracções "(...) os equipamentos de ventilação mecânica no desvão do telhado (a que estão ligadas cada uma das fracções).

Refere-nos o art. 1422.º-1 que "Os condóminos, nas relações entre si, estão sujeitos, de um modo geral, quanto às fracções que exclusivamente lhes pertencem e quanto às partes comuns, às limitações impostas aos proprietários e aos comproprietários de coisas imóveis.

Por sua vez, reza o n.º 2 que "É especialmente vedado aos condóminos:

Prejudicar, quer com obras novas, quer por falta de reparação, a segurança, a linha arquitectónica, ou o arranjo estético do edifício;

(...)

Dar-lhe uso diverso do fim a que é destinada.

A colocação de armário de transmissões e antenas no telhado, pelas suas

dimensões, colocação e exposição alteram, em nosso entender, o arranjo estético e a linha arquitectónica do edifício.

A colocação desse equipamento em cima de parte da cobertura do prédio constitui, além disso, uma elevada carga sobre essa parte do prédio (entre 850 a 900 kg só com o armário)(2), pelo que não é necessariamente boa nem sequer indiferente para a segurança do prédio, com isso, obviamente, o prejudicando.

O espaço ocupado com as diversas ligações, caixas e cabos nos espaços comuns envolveram furos em placas, com passagens de calhas, fios e caixas, vindo a corresponder também a uma limitação de áreas das partes comuns. E o acesso ao telhado, não obstante o seu não cerceamento radical dada a possibilidade por parte de qualquer condómino de aceder à chave da porta colocada, deixa de poder fisicamente fazer-se com a mesma facilidade com que era feita, pelo que a disponibilidade dessa possibilidade de uso ficou condicionada.

E, se é certo que já antes era perigoso aceder ao telhado, agora torna-se também perigosa a permanência nele, por via da proximidade das fontes emissoras das radiações das antenas.

De uma ou outras formas, a ocupação de parte dos espaços comuns e as restrições que tais equipamentos vieram criar, passaram a implicar diminuição das utilidades das partes comuns naquilo para que antes haviam sido concebidas ou estavam destinadas.

Além disso, não são também de desprezar as ligações dos cabos à parte eléctrica e “terra” das instalações do condomínio.

Eventuais alterações a realizar nas partes comuns do prédio ou sua afectação (ainda que parcial) como aquelas que foram referidas, correspondem a uma oneração ou limitação das anteriores utilidades das partes comuns (e não propriamente uma alteração do fim), exigindo, não obstante, e só por isso, prévia autorização da assembleia de condóminos que fosse aprovada por maioria representativa de dois terços do valor total do prédio.- art. 1422.º n.º 3.

Além disso, correspondem também a inovações.- art. 1425.º

Na verdade, no conceito de inovação tanto cabem as alterações introduzidas na substância como na forma das coisas, como as modificações relativas ao seu destino ou afectação que beneficiem ou prejudiquem algum condómino(3), pelo que, nos termos do art. 1425.º não são admitidas, a menos que as deliberações das assembleias de condóminos que as tenham aprovado contem

cumulativamente com uma dupla maioria:

a da maioria dos condóminos (maioria numérica)

e a maioria qualificada de dois terços do valor do prédio (dois terços do capital investido no edifício)

Nessa situação estaria portanto qualquer deliberação que visasse o arrendamento de espaço comum que necessariamente implicasse algumas dessas alterações.

De notar ainda, que ficou provado que a instalação de antenas de transmissão de telecomunicações móveis terrestres em parte comum do prédio, são um foco permanente de radiações, e que não são seguras nas proximidades onde estão instaladas.

E, embora não se tenha provado que para o público em geral tais radiações estejam fora dos limites de segurança legalmente estipulados, nem por isso deixa de reconhecer-se que envolvem perigo designadamente para a saúde, das pessoas que se aproximem das respectivas fontes (antenas).

Nada garante, por outro lado, que a exposição a tais radiações, designadamente a longo prazo, principalmente para quem está mais próximo dessas fontes ou da zona direccionada dos respectivos feixes (a que estão sujeitos condóminos nas suas fracções autónomas ou em determinadas partes comuns do prédio), venha a ser absolutamente inócua para a saúde, admitindo-se, - e por isso se aceitando, tal como foi decidido -, que as mesmas envolvem risco para a saúde ou sua perturbação.

E o mesmo se diga, relativamente ao risco de interferência das radiações com o funcionamento de pacemakers de condóminos.

Admitir-se-ia, portanto, que a lei fosse menos exigente do que aquela que regula a existente para a implementação de uma simples tabuleta, um tolde, um simples aparelho exterior de ar condicionado, ou uma marquise?

Claramente que não!

Daí que entendamos, sem sombra de dúvidas, que qualquer deliberação de uma assembleia de condóminos com os objectivos definidos nas deliberações postas em causa, teriam de contar cumulativamente com pelo menos dois terços do valor total do prédio e ainda com a maioria dos condóminos.

Mas teria que obedecer à unanimidade de todos os condóminos?

Aí entendemos que não.

Na verdade, tal como doutamente se expressou o Prof. Carvalho Fernandes no seu douto Parecer junto aos autos, o regime da propriedade horizontal não

corresponde exactamente à soma de dois regimes (propriedade e compropriedade). A propriedade horizontal rege-se apenas por estes, naquilo que não seja específico da regulamentação própria.

Não lhe é aplicável, por isso, a regra da unanimidade de determinadas deliberações previstas para a compropriedade, quando a propriedade horizontal tem previsto um regime específico.

E também não pode ser aplicado à propriedade horizontal, nos casos omissos, o recurso à analogia de regimes diferentes, fazendo reverter contra si, um regime mais desfavorável do que aqueles que está previsto para as situações concretas mais gravosas.

Ora, havendo uma gradação de prejuízo entre uma deliberação da assembleia e os interesses protegidos de algum condómino, entre onerar definitivamente ou onerar apenas temporariamente os direitos de um condómino, a menos onerosa (relativamente ao concreto objecto) é a deliberação que onere apenas temporariamente os direitos ou interesses desse condómino.

Sendo assim, se para a validação de uma deliberação que envolva a disposição ou oneração definitiva de uma parte comum é exigido, na propriedade horizontal, que a respectiva aprovação conte com a maioria dos condóminos e com a maioria de dois terços do valor do prédio, não se pode sustentar que para a oneração temporária (com o arrendamento), seja exigido um regime mais gravoso, ou seja, a da unanimidade de todos os condóminos.

A analogia tem de encontrar-se, portanto, dentro do regime específico das normas próprias da propriedade horizontal, e não dos regimes subsidiários dos direitos de propriedade e compropriedade.(4)

Entendemos por isso não poder ser aplicável a regra da unanimidade dos condóminos para a aprovação de deliberações que tenha em vista a celebração de um contrato de arrendamento que afecte partes comuns do edifício.(5)

De resto, e à laia de complemento, sempre se dirá que um prédio constituído em propriedade horizontal não pode considerar-se um prédio indiviso, pelo que nos parece forçada, até por isso, a chamada à colação do regime previsto no art. 1024.º ao caso em presença.

Tendo em conta que as deliberações das assembleias de condóminos aqui objecto de apreciação postulam a realização de obras que vêm a prejudicar a segurança, a linha arquitectónica e o arranjo estético do edifício, assim como vêm também a afectar as utilidades de partes comuns a um uso diverso do fim a que, na lei ou na escritura de constituição de propriedade horizontal estavam destinadas essas partes, constituindo elas verdadeiras inovações, a sua validade estava dependente dos requisitos impostos no art. 1425.º, ou seja, a aprovação da assembleia de condóminos que cumulativamente tivesse

satisfeito esses dois requisitos:

terem as deliberações sido aprovadas pela maioria dos condóminos;
e ainda ter tais deliberações sido obtidas com aprovação da maioria de dois terços do capital investido.

Atentas as disposições especiais citadas, não bastaria para a sua aprovação a simples aprovação pela maioria dos condóminos nem sequer a simples maioria representativa dos votos do capital investido(6).

Salvo o elevadíssimo respeito pelos ensinamentos do Prof. Carvalho Fernandes, no seu douto Parecer junto aos autos, entendemos que o caso extravasa os limites da simples administração ordinária. - art. 1432.º

Passando em revista a situação em presença, vemos que a deliberação atinente à instalação e funcionamento das antenas no telhado do prédio para efeitos de telecomunicações, embora tenha reunido a maioria dos condóminos, só reuniu 51,8% dos votos representativos do valor total do prédio (alínea l) da matéria assente).

E, no mesma situação é apanhada a deliberação relativa à celebração do contrato com a CI..... (neste caso apenas aprovada com 49% dos votos representativos do valor total do prédio (alínea o) da matéria assente).

O facto de terem decorrido em segunda convocatória as deliberações tomadas a respeito da implantação, nada de especial traz ou retira à questão em crise, por se entender que ao caso não é aplicável a disciplina do art. 1432.º-4.

Este preceito vem na sequência do n.º 3, onde se haviam ressalvadas as hipóteses para as quais fosse exigido disciplina especial, como era a presente.

É certo que o n.º 5 previu, para as deliberações tomadas em segunda convocatória, um regime especial para os casos em que seja exigida unanimidade para a deliberação (mas em que não estivessem presentes todos os condóminos), e não previu explicitamente qualquer preceito para aqueles casos em que, saindo do regime geral de maiorias simples, se exigisse maiorias qualificadas de dois terços do capital e cumulativamente a maioria de condóminos.

No entanto, é importantíssimo reparar que o n.º 5 continuou a exigir a unanimidade na deliberação, não a dispensando, para aqueles casos que já a exigiam para as deliberações tomadas em primeira convocatória. O que o número 5 veio fazer foi facilitar a deliberação em segunda convocatória, fazendo com que essa unanimidade pudesse ser construída tendo como base imediata a presença e a aprovação unânime de dois terços do capital investido, na condição da restante parte do capital se vir a manifestar

posteriormente, também por unanimidade, por qualquer das formas previstas nos números seguintes desse mesmo art. 1432.º.

Se a lei foi tão ciosa em continuar a manter a exigência da unanimidade em segunda convocatória para as deliberações que a exigiam na primeira, apenas aceitando a forma de ela se manifestar, entendemos que o mesmo tipo de preocupação está subjacente ao tipo de deliberações que exijam um regime especial também exigente, encontrando-se, conseqüentemente nesta situação, todos aqueles casos que se coloquem à margem da simples administração ordinária.

Existe portanto uma lacuna legal para as deliberações que exijam maiorias qualificadas e que venham a ser tomadas em segunda convocatória da assembleia geral.

Essa lacuna tem de ser suprida pela analogia com a situação que melhor se lhe adapte, ou seja, com a continuação da exigência de maioria de dois terços, podendo neste caso bastar que votem favoravelmente a deliberação, logo na assembleia, a maioria dos condóminos e do capital investido, mas ficando a deliberação sujeita à condição de haver manifestação posterior da restante parte necessária para fazer as maiorias qualificadas exigidas, podendo essas posteriores formas de manifestação ocorrer nos mesmos moldes previstos nos n.ºs 6 a 9 do art. 1432.º.

Como as deliberações tomadas não preenchem esses requisitos, entendemos que são elas anuláveis.

E como essa anulação vem pedida por quem votou contra as deliberações, pode o Tribunal decretar a sua anulação.

A terminar:

Não há que abordarmos novamente a questão do abuso do direito porque a esse respeito já atrás tivemos a oportunidade de esclarecer que não há matéria alegada, nem muito menos provada que, nas condições em que o foi, pudesse sustentar o preenchimento desse instituto.

.....

Em face das não obstante mui doudas alegações dos RR. e interveniente passiva CI1....., decorre de tudo quanto foi referido, que entendemos não haver que fazer também qualquer censura à decisão de fundo que foi tomada na Sentença.

As apelações deverão por isso improceder.

.....

.....

Deliberação

Na negação do agravo, mantém-se a decisão recorrida.

Na improcedência das apelações, confirma-se a douda decisão recorrida.

Quanto a matéria de custas:

Nesta sede, (agravo e apelações), inteiramente a cargo dos recorrentes.

Na primeira instância, na proporção de vencidos(7), especificando-se, quanto á Sentença, que 1/40 ficam a cargo da A., e 39/40, solidariamente, a cargo dos RR. e interveniente principal CI1.....

Porto, 06 de Março de 2007

Mário de Sousa Cruz

Augusto José Baptista Marques de Castilho

Maria Teresa Montenegro V. C. Teixeira Lopes

(1) Deve considerar-se como referente ao Código Civil quaisquer citações de artigos de diplomas legais que não tenham outra referência concreta.

(2) de um equipamento que, no seu conjunto, atinge aproximadamente 2000 kg .

(3) Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. III, 2.^a ed. revista e act., em anotação ao art. 1432.^o do CC., pg. 445.

No mesmo sentido, Carlos Moreno, Manual da Propriedade Horizontal, pg. 78.

(4) Não nos sentimos sintonizados aqui, com o devido respeito, com o Ac. do STJ proferido em 1999.12.09, junto aos autos (proc.955/99) a fls. 648.

(5) No mesmo sentido, Carlos Moreno, ob cit. fls. 73.

(6) Pires de Lima/Antunes Varela, ob.cit. fls. 446, em anotação ao art. 1432.^o.

(7) O R. n.^o 34 BZ..... não deu causa à acção nem a contestou, pelo que fica excluído do pagamento de custas. - art. 449.^o do CPC.

Veio a aderir à posição, inclusive, ao lado da A., mas não chegou a posicionar-se como interveniente processual activo, como o fizeram os condóminos CJ....., CL..... e CM.....

Daí que, ao abrigo do art. 449.^o do CPC, a A. deva ser responsabilizada por essa parte das custas da demanda, e que representa 1/40 do total que vier a ser calculado, porque foram indicados 40 RR..