

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 405/20.0T8MTA.L1-7**

**Relator:** AMÉLIA ALVES RIBEIRO

**Sessão:** 20 Dezembro 2022

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** IMPROCEDENTE

**SÓTÃO**

**PROPRIEDADE DE CONDÓMINO**

**PARTE COMUM**

**PROPRIEDADE HORIZONTAL**

**ALTERAÇÃO DO TÍTULO**

## Sumário

I. Está vedado ao Tribunal alterar o título constitutivo da propriedade horizontal, área em que coexistem interesses plurais que importa ter em conta, alguns de índole coletiva, os quais se sobrepõem aos interesses individuais.

II. No direito real de propriedade horizontal, o domínio pertence a vários sujeitos individualmente considerados: os condóminos.

III. Mas estes interesses têm de ser ponderados num conjunto mais vasto que tem a ver com as regras de construção e do seu impacto, as quais condicionam necessariamente, a elaboração/alteração do título de constituição desse tipo de propriedade.

IV. Não sendo caso de qualquer ressalva, é indispensável, portanto, que o título de constituição permita a alteração pretendida ou a assembleia de condóminos se pronuncie e aprove as alterações pretendidas.

## Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

Processo n.º 405/20.0T8MTA.L1

7ª Secção

Apelantes/AA.: JLPF, FPF, MIPF, e FPF.

Apelados/RR.: AMA e SAPFA.

## I. Relatório

1.1. Pretensão sob recurso: revogação da decisão recorrida, substituindo-a por outra que julgue a ação procedente.

### 1.1.1. Pedidos:

- Seja reconhecido que os AA. são os únicos donos e legítimos proprietários do sótão com área de ... do edifício instituído em regime de propriedade horizontal sito na Rua ..., concelho ... descrito na conservatória do registo predial do .... e inscrita na matriz predial urbana sob o art.º ..., por o terem adquirido por usucapião:

- Sejam os RR. condenados a reconhecer tal direito de propriedade dos Autores;

- Seja reconhecido que o mesmo integra a fração autónoma designada pela letra "... " do edifício sito na R. ..., n.º ..., ..., identificado no artigo 4º do presente articulado, que passará a ser constituída por 1º andar, com quatro divisões, e sótão, com duas divisões e casa de banho, com área bruta privativa ... e área bruta dependente de .... e terreno de .. m2, ordenando a inscrição de tais alterações na matriz predial urbana:

- Sejam os RR. condenados em custas e procuradoria.

Alegaram os AA., em síntese, que são donos da fração autónoma designada pela letra "B", correspondente ao 1º andar e da fração autónoma designada pela letra "C" correspondente a garagem direita do prédio constituído em regime de propriedade horizontal sito na R. ..., n.º 28 da União das Freguesias ..., concelho ... e que os RR. são donos da Fração autónoma designada pela letra "A", correspondente ao rés-do-chão e da fração autónoma designada pela letra "D" correspondente a garagem esquerda do mesmo prédio.

Alegam ainda que na referida fração B existe um sótão cujo acesso é exclusivamente feito através da fração dos AA. e por estes exclusivamente utilizado desde 21.11.1980, data da sua aquisição. Alegaram ainda que o sótão é parte integrante da referida fração motivo pelo qual sempre foi utilizado pelos AA. para os demais diversos fins, tendo inclusivamente no mesmo sido instalados três quartos e uma casa de banho. Alegam ainda que tal utilização do sótão é desde então ininterrupta, feita à vista de todos, de forma pacífica, de boa-fé e até 2005 (altura em que os RR. compraram o rés-do-chão) sem oposição de ninguém.

Alegam ainda que quer a caderneta predial, quer a certidão permanente, quer ainda o título constitutivo da propriedade horizontal são omissos quanto ao referido sótão.

Os RR. contestaram, apresentando defesa por impugnação aduzindo, em síntese, que adquiriram em 2... o imóvel correspondente ao rés-do-chão do prédio sito na R. ..., n.º .. e ..., concelho ..., onde residem desde então e que desde a aquisição do imóvel, têm questionado junto dos AA. a situação do sótão, nomeadamente pedindo o acesso ao mesmo, o que estes recusam. Mostrando-se comprovado nos autos o falecimento da A. MBPPF, conforme assento de óbito de fls. 163, foi deduzido incidente de habilitação dos seus herdeiros e proferida decisão que julgando totalmente procedente o incidente, declarou JLPF, FPF, MIPF e FPF habilitados a prosseguir os termos da demanda, em substituição de MBPPF.

Foi proferida decisão, do seguinte teor:

*“Em face ao exposto, julga-se a acção improcedente por não provada e, em consequência absolve-se os Réus AMA e mulher SAPFA dos pedidos formulados.*

*Custas pelos Autores, cfr. artigo 527.º n.º 1 e 2 do Código de Processo Civil. Registe e notifique.”.*

1.2. Inconformados com esta decisão, vieram os AA. apelar, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O sótão do edifício identificado na douda sentença recorrida integra as partes comuns do mesmo, previstas na alínea e) do n.º 2 do artigo 1421.º do Código Civil.

2. A presunção prevista no referido artigo de que o mesmo é comum pode ser ilidida por quem, sobre ela, exerceu atos de posse, por tempo e forma suficientes, para adquirir o correspondente direito de propriedade ou usucapião.

3. Os Autores adquiriram por usucapião o direito de propriedade sobre o referido sótão.

4. Ao não decidir assim a douda sentença recorrida violou o disposto nos artigos 1259.º, 1260.º, 1262.º, 1287.º, 1296.º 2.ª parte, 1417.º n.º 2 todos do Código Civil, motivo pelo qual deve ser revogada e substituída por outra que julgue a ação procedente.

5. Tudo com as legais consequências, nomeadamente condenando os Apelados em custas.

Não houve contra-alegações.

1.3. Como é sabido, o âmbito objetivo do recurso é definido pelas conclusões dos recorrentes, importando, assim, decidir as questões nelas colocadas e, bem assim, as que forem de conhecimento oficioso, excetuando aquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras, nos termos dos artigos 608.º, 635.º/4 e 639.º/1, do CPC. Assim, considerando as conclusões dos apelantes, a questão essencial a decidir no âmbito do presente recurso,

consiste em saber se os AA. adquiriram o sítio em questão por usucapião.

## II. *Fundamentação*

### II.1. Dos factos

Em primeira instância foram considerados provados os seguintes factos:

1) A Fração autónoma designada pela letra "B", correspondente ao 1.º andar e a fração autónoma designada pela letra "C" correspondente à garagem direita do prédio constituído em regime de propriedade horizontal sito na Rua ..., n.º ... e ..., concelho do ... inscrito na matriz predial urbana sob o art.º ..., mostram-se descritos na conservatória do registo predial ... sob o n.º ... a favor de JLFF e de MBPPF, por compra, pela ... de ....

2) JLFF faleceu em ... no estado de divorciado de MBPPF, tendo deixado como herdeiros os filhos, aqui Autores JLPF, FPF, MIPF e FPF.

3) MBPPF faleceu em ... tendo deixado como herdeiros os filhos, aqui Autores JLPPF, FPF, MIPF e FPF.

4) A Fração autónoma designada pela letra "A", correspondente ao rés-do-chão e a fração autónoma designada pela letra "D" correspondente à garagem esquerda do prédio constituído em regime de propriedade horizontal sito na Rua ..., concelho do ... inscrito na matriz predial urbana sob o art.º ..., mostram-se descritos na conservatória do registo predial do ... sob o n.º ... a favor de AMA e SAPFA, por compra, pela AP ....

5) Das cadernetas prediais urbanas do imóvel referido em 1) e 4) constantes de fls. 15, 17 e 18 cujo teor se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais decorre o seguinte:

*"Descrição do Prédio*

*Tipo de prédio: Prédio constituído em regime de propriedade horizontal.*

*Descrição: Prédio urbano composto por rés do chão e 1.º andar, duas dependências para garagem com quintal constituído:*

*Em regime de propriedade horizontal:*

*Partes comuns: São todas aquelas que por lei são consideradas como tal, mais o vestíbulo da entrada (...) com área de ... m2 e a caixa de escada (no ... andar) com área de .. e o jardim na frente do prédio com área descoberta de ...."*

6) O prédio referido em 1) e 4) foi instituído no regime de propriedade horizontal por escritura pública celebrada em ..., no Cartório Notarial .. constante de fls. .. cujo teor se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais e da qual decorre ter sido declarado pelos então proprietários, nomeadamente o seguinte:

- Constituir o prédio em regime de propriedade horizontal e constituir as seguintes frações autónomas:

a) "A" - Rés-do-chão composto de 4 assoalhadas, cozinha, casa de banho, dispensa e varanda.

- b) "B" - Primeiro andar com 4 assoalhadas, cozinha, casa de banho, dispensa e varandas.
- c) "C" - Garagem direita, composta por uma sala ampla.
- d) "D" - Garagem esquerda, composta por uma sala ampla.
- As frações "A" e "B" destinam-se a habitação.
  - Atribuir ao imóvel o valor de duzentos mil escudos, a cada umas das frações "A" e "B" o de noventa mil e a percentagem de quarenta e cinco e a cada uma das "C" e "D" o de dez mil e a percentagem de cinco.
  - São partes comuns as previstas no artigo 1421º, nº 1 do Código Civil e, nomeadamente, o vestíbulo de entrada e a caixa da escada.
- 7) No referido prédio existe um compartimento situado por cima do primeiro andar, denominado "sótão".
- 8) O único acesso ao sótão é feito pelo interior da fração autónoma "B" correspondente ao primeiro andar.
- 9) À data da constituição da propriedade horizontal do imóvel em 23.11.1978 o sótão já existia e nessa data o acesso ao mesmo já era feito pelo interior da fração autónoma "B".
- 10) E já era utilizado exclusivamente por JLFF e MBPPF que nessa data já habitavam o primeiro andar do prédio.
- 11) Situação que se manteve após 21.11...., data em que o adquiriram por compra.
- 12) Foi na referida fração autónoma designada pela letra "B" que a primeira Autora MBPPF (já falecida) e o seu marido JLFF (já falecido) fizeram toda a sua vida conjugal.
- 13) Tendo aí criado os seus quatro filhos, os aqui Autores.
- 14) O mesmo acontecendo com o sótão.
- 15) O único acesso ao sótão é feito através de uma escada existente no interior da fracção autónoma "B".
- 16) Não existindo, no edifício, mais ninguém com acesso ao sótão nem outro acesso ao mesmo.
- 17) Até 21.11....MBPPF, JLFF e seus filhos utilizavam o sótão para os mais diversos fins.
- 18) Em data não apurada mas anterior ao ano de 1980 MBPPF e JLFF construíram no sótão uma casa de banho e três quartos para os seus filhos.
- 19) Na convicção de que o mesmo lhes pertencia em exclusivo.
- 20) À vista de todos.
- 21) De forma pacífica, contínua e até 2005, sem oposição de ninguém.
- 22) Em 12 de Março de 1997 MBPPF divorciou-se de JLFF.
- 23) Tendo MBPPF ficado a residir na referida fração autónoma "B" após o divórcio.

- 24) Os Autores JLPF, FPF, MIPF e FPF, continuaram e continuam a usar e a cuidar da casa e do sótão que, outrora, foi a casa de morada dos seus progenitores e de toda a família.
- 25) Na convicção de que o mesmo lhes pertence em exclusivo.
- 26) À vista de todos.
- 27) De forma pacífica e até 20.. sem oposição de ninguém.
- 28) Na convicção de serem os únicos donos do sótão.
- 29) Assim sendo reconhecidos por todos os que frequentavam e frequentam a sua casa.
- 30) Os Autores têm usado o referido sótão como melhor têm entendido.
- 31) Têm-no mantido e conservado, efetuando as necessárias reparações.
- 32) O que é do conhecimento de todos os que frequentavam e frequentam a sua casa.
- 33) Desde a aquisição do rés-do-chão correspondente à fracção “...” pelos Réus em 200... que estes têm questionado a situação do sótão, nomeadamente solicitando aos Autores o acesso ao mesmo, questionando a sua conservação e solicitando a sua utilização.
- 34) Os Autores têm negado aos Réus o acesso ao sótão.
- 35) Em .....2 o Réu AMA requereu à Câmara Municipal ... a realização de uma vistoria ao sótão.
- 36) A vistoria ao sótão foi realizada pela Câmara Municipal... em ...20... resultando do auto de vistoria constante de fls. ... cujo teor se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais, nomeadamente o seguinte:

*“Aos vinte e dois do mês de abril de 20... procedeu-se à vistoria solicitada (...) pelo tribunal para verificação de ocupação indevida do desvão da cobertura existente no prédio sito na Rua ... (...), verificou-se o seguinte: O edifício em causa insere-se no processo ..., para o qual foi emitida 2 licença de utilização n.º .. de 30/09/... composto por 2 pisos (r/c e 1.º andar) e 2 fogos para habitação.*

*No decurso da presente vistoria a comissão apurou o seguinte:*

- *Foi facultado o acesso ao interior da fração sendo possível verificar que existe um acesso ao desvão da cobertura feito através de umas escadas localizadas na zona assinalada a vermelho, conforme consta da peça desenhada em anexo.*
- *Conforme registos fotográficos, verificou-se a existência de 4 assoalhadas e 1 wc no desvão da cobertura que apresenta indícios de estar a ser utilizado como habitação pelo proprietário da fração “B”, em desconformidade com o projeto aprovado (processo de construção ...).”*

Em primeira instância foram considerados não provados os seguintes factos:

- a) O sótão referido em 7) dos factos provados tem a mesma área da fracção autónoma designada pela letra "...", ou seja, ....
- b) O sótão referido em 7) dos factos provados era já utilizado exclusivamente pelos anteriores proprietários da fracção autónoma designada pela letra "B", em data anterior à sua venda a JLFF e MBPPF.
- c) Pelos anteriores proprietários do prédio foi comunicado a JLFF e a MBPPF que o sótão era parte integrante da fracção autónoma "...".
- d) Não foram realizadas partilhas na sequência do divórcio referido em 22).
- e) Em ... os quatro filhos de JLFF e de MBPPF, aqui Autores ficaram a residir no imóvel.
- f) Por motivos de saúde, MBPPF necessitou de cuidados permanentes tendo sido internada num lar.
- g) Os Réus reconhecem os Autores como donos do sótão.
- h) Os Réus realizaram no imóvel as seguintes obras que nunca foram pagas, na sua proporção pelos Autores:
- Lavagem de fachadas do prédio com andaimes, executado em 2....
  - Pintura de muros, garagens e traseira do prédio, executado em Dezembro 2..., Outubro ..., Setembro .. e Maio ...
  - Reparação das paredes do hall de entrada, executado em Junho de 2008.
  - Revestimento do aro da porta de entrada, executado em Janeiro 2...e substituição do transformador do trinque automático da porta principal.
  - Revestimento do topo da chaminé com pedra mármore, executado em Agosto ....
  - Passagem de canos de descarga das caleiras para o exterior pelos muros, executado em Dezembro ....
  - Reparação dos muros e passeios do jardim à frente do prédio, executado em Outubro 20.. e Maio 2...
  - Reparação da fachada lateral, infiltração da casa de banho do 1º andar, executado em Outubro 2....
  - Pintura do portão de entrada e caixas do correio, executado em Janeiro 2006 e Outubro 2....
  - Manutenção, rega e limpeza dos jardins durante quinze anos.
  - Limpeza do hall de entrada durante 15 anos.
- i) Para além das obras referidas em h), foram realizadas muitas outras, incluindo de reparação de estragos decorrentes de uma inundação proveniente da fracção dos Autores e que deram origem à participação com o NPP ... datada de ....
- j) Os Autores têm passado largos períodos sem habitar a sua fracção.
- l) É do conhecimento de todos que o imóvel se encontra muitas vezes ao abandono por parte dos Autores.

## II.2. Apreciação

Desde já se adianta que a pretensão dos AA. não pode proceder.

Com efeito, a questão de saber se os AA. podem ter adquirido o sótão em questão por usucapião não pode ser descontextualizada do regime de propriedade horizontal em que se constituiu o prédio em que aquele se insere. E este é um regime complexo implicando normas de direito privado e de direito público a apontar para a observância das normas vigentes na área das edificações urbanas e das licenças de utilização camarárias.

Tratando-se, como se trata, de um prédio constituído em propriedade horizontal, importa verificar o que resulta do título constitutivo da propriedade horizontal.

Nesse âmbito, neste caso, nada se dispõe em concreto no título constitutivo da propriedade horizontal sobre o sótão em causa.

Sobre esta matéria dispõe o artigo 1421.º, sob a epígrafe *Partes comuns do prédio*, que:

*1. São comuns as seguintes partes do edifício:*

- a) O solo, bem como os alicerces, colunas, pilares, paredes mestras e todas as partes restantes que constituem a estrutura do prédio;*
- b) O telhado ou os terraços de cobertura, ainda que destinados ao uso do último pavimento;*
- c) As entradas, vestíbulos, escadas e corredores de uso ou passagem comum a dois ou mais condóminos;*
- d) As instalações gerais de água, electricidade, aquecimento, ar condicionado e semelhantes.*

*2. Presumem-se ainda comuns:*

- a) Os pátios e jardins anexos ao edifício;*
- b) Os ascensores;*
- c) As dependências destinadas ao uso e habitação do porteiro;*
- d) As garagens;*
- e) Em geral, as coisas que não sejam afectadas ao uso exclusivo de um dos condóminos.*

Como se vê, apesar de não expressamente previsto, o caso dos sótãos cai no âmbito de aplicação da presunção consagrada no nº 2/e) deste preceito.

Portanto, à luz do transcrito dispositivo legal, a circunstância de se omitir no título constitutivo de propriedade horizontal que o sótão seja parte comum, não constitui impedimento a que deva ser considerado como tal.

O facto de se aceder ao sótão apenas pela fração dos AA. reveste-se de carácter meramente circunstancial e não de característica fundamental que conduza a uma qualificação diferente para os efeitos de que nos ocupamos.

Para que se pudesse admitir tratar-se de algo apropriável nos termos pretendidos, ter-se-ia de demonstrar que, à luz do título constitutivo da propriedade horizontal, estava afeto ao uso exclusivo da fração dos AA. (neste sentido Ac. TRL 30.04.1991, relatado pelo Exm<sup>o</sup> Des.: Joaquim Dias).

Não se colocando, tal hipótese, é de presumir, à luz do citado normativo, que se trata de uma coisa comum.

A questão recentra-se, pois, em saber se, enquanto coisa comum, o sítio é usucapível.

Vejam, então.

Conforme se decidiu no Ac. STJ de 06-12-2018, na revista n.<sup>o</sup>

8250/15.9T8VNF.G1.S1, relatado pelo Excelentíssimo Conselheiro Abrantes Geraldês, *“nos termos do art. 1287<sup>o</sup> CC, o reconhecimento da usucapião, como forma de aquisição originária de direitos reais, é impedido quando exista «disposição em contrário»”, abarcando os casos que envolvam um regime imperativo.*

E como nos lembra o mesmo aresto, *“é o caso o art.<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 3, da Lei n<sup>o</sup> 75/17, de 17-8, que, relativamente a terrenos baldios, prescreve textualmente que «encontram-se fora do comércio jurídico, não podendo, no todo ou em parte, ser objeto de apropriação por terceiros por qualquer forma ou título, incluindo por usucapião»”. E acrescentam-se os casos que integram a esfera do domínio público, em cujo âmbito não é possível “ultrapassar os limites à negociabilidade ou transmissibilidade de bens por via do acordo de vontades [...]. A usucapião, enquanto ato jurídico de aquisição originária de direitos reais, não opera validamente sobre coisa que, nesse domínio, se traduza em objeto legalmente impossível, nos termos do art.<sup>o</sup> 280<sup>o</sup>, aplicável por via do art.<sup>o</sup> 295<sup>o</sup>, ambos do CC”.*

Exemplifica-se, ainda, que, quando a usucapião se entrecruza com o *“direito do urbanismo, as regras sobre construções e edificações ou, como ocorre no caso sub judice, o regime jurídico-civilístico da propriedade horizontal constituem domínios em que, por via de disposições legais claras ou a partir da pré-compreensão de tais realidades, nos deparamos com impedimentos ao reconhecimento de efeitos jurídicos sustentados na figura da usucapião.*

*Outro tipo de situações em que importa conjugar regimes, prende-se com os casos em que o reconhecimento da usucapião traduza a violação do regime jurídico imperativo dos loteamentos urbanos, atento o disposto no art.<sup>o</sup> 49<sup>o</sup> do DL n<sup>o</sup> 555/99, de 16-12 (v.g. Acs. do STJ de 26-1-16, 5434/09, de 30-4-15, 10495/08, de 7-6-11, 197/2000, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), ou implique a prática de fracionamento de áreas urbanas de génese ilegal, nos termos do art.<sup>o</sup> 45<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 91/95, de 2-9, ou quando infrinja regras preceativas relacionadas com o fracionamento de prédios rústicos, nos termos do art.<sup>o</sup> 1379<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, do CC, na*

*redação do DL nº 111/15, de 27-8”.*

*Convoca-se no aresto a jurisprudência da Rel. de Lisboa, de 30-4-02, www.dgsi.pt (001397) e Col. Jur., t. II, p. 126, relatado pelo mesmo relator, no sentido de que “é insuscetível de conduzir à aquisição do respetivo direito de propriedade, por usucapião, a posse de uma parcela de terreno incluída num prédio rústico que foi objeto de operação de loteamento clandestino, integrado em Área Urbana de Génese Ilegal, dado que seriam violadas normas de natureza imperativa e lesados interesses de ordem pública”.*

*Semelhante juízo orientou também o Ac. do STJ de 4-10-18, 4080/16 (www.dgsi.pt), relatado pelo Cons. Tomé Gomes, ora primeiro adjunto, quando nele se refere que:*

*A aquisição originária de um bem imobiliário por usucapião só é legalmente possível se a posse recair sobre coisa imóvel ou parte de coisa imóvel suscetível de constituir objeto de direito real”.*

*Da fundamentação do mesmo aresto retiram-se outros acórdãos convocados, entre os quais o “«Ac. do STJ de 4-10-18, 4080/16, em que estava em causa a invocação de posse exercida sobre parte de uma fração autónoma para sustentar o reconhecimento da existência de nova fração autónoma correspondente à área ocupada pelo interessado. Outrossim no Ac. do STJ de 20-10-11, 369/2002, que tratou da usucapião emergente da situação de posse exercida sobre parte comum do prédio em propriedade horizontal. Em ambos os casos, o resultado foi desfavorável ao interessado que invocou a usucapião, na medida em que o seu reconhecimento contendia com regras de cariz imperativo”.*

*Para o efeito, no Ac. do STJ de 4-10-18 sintetizou-se que:*

*“O exercício de posse usucapível sobre parte delimitada de uma fração autónoma em regime de propriedade horizontal não conduz, por si só, à aquisição de um direito de propriedade singular sobre essa parte, destacável daquela fração, já que essa parte não é suscetível, no quadro daquele regime, de constituir unidade independente, nos termos do art.ºs 1414º e 1415º do CC.*

*Face ao disposto do art.º 1417º, nº 1, do CC, a propriedade horizontal pode ser originariamente constituída por usucapião, mas tal constituição tem de assentar em exercício de posse usucapível sobre prédio urbano, ou porventura parte dele, que reúna, desde logo, as características exigidas pelos art.ºs 1414º e 1415º do CC, mormente sobre frações em condições de constituírem unidades independentes, distintas e isoladas entre si com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública.*

*Só assim poderão ficar a constar da sentença de reconhecimento da constituição da propriedade horizontal por usucapião as especificidades*

*obrigatórias a que se refere o art.º 1418º, nº 1, do CC.*

*A ação em que se vise o reconhecimento da constituição da propriedade horizontal por usucapião terá de correr entre todos os condóminos para que a respetiva sentença possa ter eficácia de caso julgado material em relação a todos eles”.*

Refere-se na respetiva fundamentação, além do mais, que:

*“... a ação que vise o reconhecimento de uma tal constituição terá, obviamente, que correr entre todos os condóminos, pois se, para a divisão convencional de frações em novas frações, o art.º 1422º-A, nº 3, do CC, exige a aprovação dos condóminos sem qualquer oposição, por maioria de razão, em caso de divisão potestativa, como é a operada por via da usucapião, têm de ser convocados também todos os condóminos, só assim podendo a sentença ter eficácia de caso julgado material em relação a todos eles”.*

Considerou-se que, para se fazer valer a usucapião, era de exigir:

*“i) – Por um lado, a factualidade respeitante ao exercício da posse usucapível do prédio urbano ou parte dele sobre que se pretende ver reconhecida a propriedade horizontal; ii) – Por outro lado, a descrição das características quer físicas, estruturais e funcionais, quer técnicas do objeto sobre que incide essa posse em termos de corresponder ao que é legalmente exigível para o reconhecimento de uma situação factual de propriedade horizontal, em especial no que se refere à concreta individualização e especificação das frações autónomas, de harmonia com o disposto nos art.ºs 1414º e 1415º do CC e ainda com a regulamentação aplicável às edificações urbanas”.*

A usucapião, como se viu, não constitui, pois, um instituto jurídico que deva ser encarado isoladamente, cabendo articulá-lo com outros que o condicionam e que derivam quer do Código Civil quer de diplomas avulsos.

A usucapião constitui uma forma de aquisição originária de direitos reais de gozo, com efeitos desde a data do início da posse (artigos 1287º e 1288º do CC). O facto de a posse se manter de forma contínua e durante um certo tempo permite ao possuidor requerer o reconhecimento do direito real por via da prescrição aquisitiva.

Por seu turno, a propriedade horizontal pode ser constituída nos termos do artigo 1417º do CC, incluindo por usucapião, e, como se viu no Ac. STJ em referência, mediante a observância dos requisitos legais previstos no artigo 1415º: existência de unidades independentes, distintas e isoladas entre si, com saída para uma parte comum do prédio ou para a via pública. Exige-se ainda a verificação dos demais condicionalismos legais, de natureza formal e administrativa que tornam legítima a modificação do título constitutivo.

Dá-se de barato que o caso *sub judice* envolve a posse de boa-fé durante um certo período.

Porém, como se defende no citado Acórdão que aqui seguimos de perto, “a extração de efeitos jurídicos correspondentes à aquisição originária das áreas extravagantes ocupadas pelos RR. não pode prescindir da verificação dos requisitos legais de que depende a modificação do título constitutivo da propriedade horizontal”: escritura pública ou documento particular autenticado (artigo 1419º CC).

E no mesmo aresto convoca-se o Ac. do STJ de 15-11-11, 718/03, no qual se observou que: “«a modificação do título apenas pode ser efetuada por acordo de todos os condóminos». O mesmo ocorreu com o A. do STJ de 20-10-11, 369/2002, referindo que «a modificação do título constitutivo da propriedade horizontal apenas pode ser efetuada de acordo com o preceituado no art.º 1419º, nº 1, do CC, e nunca através de decisão judicial». Ou ainda de acordo com o Ac. do STJ de 3-10-06, 06A2497, quando nele se sintetizou que «o título constitutivo da propriedade horizontal só pode ser modificado por acordo de todos os condóminos, vertido em escritura pública, estando vedado ao tribunal proceder a essa modificação». Veja-se ainda o que refere Henrique Sousa Antunes, em *Direitos Reais*, p. 392, apelando à necessidade de acordo de todos os condóminos”.

E acrescenta-se que: “Na verdade, para além de estar em causa um efeito jurídico que a todos interessa, tal exigência decorre do facto de, com a ressalva do nº 3 do art.º 1422º do CC, se prescrever o acordo de todos os interessados em casos de modificação extrajudicial.

Como refere Fernando Pereira Rodrigues, «o tribunal não pode alterar o título constitutivo da propriedade horizontal em violação das normas legais em vigor, designadamente sem aprovação de todos os condóminos e junção de documento emanado da Câmara Municipal comprovativo de que a alteração está de acordo com as leis e regulamentos em vigor na autarquia» (*Usucapião*, pp. 16 e 17)”.

Assim, presentes terão de estar, como se disse, os requisitos formais e os requisitos administrativos.

A este propósito destacou-se que: “A construção de edifícios carece de licença camarária, ficando o interessado obrigado a executar a obra de acordo com o projeto que a sustenta”. Assim o determina o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação aprovado pelo DL nº 555/99, de 16-12 (com a última alteração decorrente da Lei nº 79/17, de 18-10), conjugado com a Port. nº 113/15, de 22-4.

Segundo o Anexo I, nº 15, f), desta Portaria, além de outros elementos, o promotor imobiliário que pretenda o licenciamento da construção deve apresentar:

“I - Plantas à escala de 1:50 ou de 1:100 contendo as dimensões e áreas e

*utilizações de todos os compartimentos, bem como a representação do mobiliário fixo e equipamento sanitário;*

*(...).*

*V) Discriminação das partes do edifício correspondentes às várias frações e partes comuns, valor relativo de cada fração, expressa em percentagem ou permilagem, do valor total do prédio, caso se pretenda que o edifício fique sujeito ao regime da propriedade horizontal”.*

*A coincidência entre a construção que foi licenciada e a obra executada, designadamente no que concerne aos aspetos estruturais do edifício e às divisões (e, depois, a coincidência entre o edificado e a licença de utilização), é imposta por outras normas do DL nº 555/99, de 16-12, no que concerne e a licença de utilização concedida depois de realizada a edificação (artigos 63º/1 e 66º tendo ainda em conta nomeadamente, que o artigo 59º, nº 1, do Código do Notariado, determina que:*

*“1. Os instrumentos de constituição da propriedade horizontal só podem ser lavrados se for junto documento, passado pela câmara municipal, comprovativo de que as frações autónomas satisfazem os requisitos legais.*

*(...).*

*3. O documento autêntico que se destine a completar o título constitutivo da propriedade horizontal, quanto à especificação das partes do edifício correspondentes às frações autónomas ou ao seu valor relativo, expresso em percentagem ou permilagem, não pode ser lavrado sem a observância do disposto nos números anteriores”.*

*Na fundamentação do mesmo aresto salienta-se que artigo 60º, nº 1 deste Código prescreve: “Os instrumentos de modificação do título constitutivo da propriedade horizontal que importem alteração da composição ou do destino das respetivas frações só podem ser lavrados se for junto documento camarário comprovativo de que a alteração está de acordo com os correspondentes requisitos legais”.*

*Deixa-se, assim, claro que subjacente ao título constitutivo da propriedade horizontal [...] está necessariamente [...] a licença de construção e de utilização do edifício [que] é o elemento fundamental para se estabelecer o confronto entre o direito real sobre cada uma das frações e a sua materialização nesse edifício.*

*Enfim, retira-se que a “multiplicidade de normativos enunciados resulta que a realidade respeitante tanto às frações autónomas como às partes comuns dos edifícios em regime de propriedade horizontal deverá estar em consonância com os requisitos legais, quer os que resultam das regras constantes do Cód. Civil (máxime dos art.ºs 1415º, 1416º e 1418º), quer os que decorrem da legislação que regula o licenciamento da construção e da utilização que serviu*

*de base à fixação daquele regime jurídico.*

*Na jurisprudência esta matéria tem sido largamente debatida, sendo bem ilustrada no Ac. do STJ de 13-12-07, 07ª3023 (www.dgsi.pt), em cujo sumário se expressou que:*

*«Não pode adquirir-se a propriedade de parte física de fração autónoma de prédio constituído em propriedade horizontal antes que haja alteração do título constitutivo que autonomize essa parte física da fração da outra em que estava inserida.*

*O Tribunal não pode alterar o título constitutivo da propriedade horizontal em violação das normas legais em vigor, designadamente, sem a aprovação de todos os condóminos e junção de documento emanado da Câmara Municipal comprovativo que a alteração está de acordo com as leis e regulamentos em vigor na autarquia, porque não pode impor a terceiros nem aos Condóminos uma decisão que a todos atinge, quando os condóminos e o Município não são sequer partes na ação».*

*Na respetiva fundamentação sustentou-se que:*

*«Num prédio constituído em propriedade horizontal a posição jurídica dos respetivos titulares não é a mesma que a dos proprietários de prédios a ela não sujeitos, pois existem partes próprias e partes comuns; e, mesmo nas partes próprias, existem limitações sérias ao poder de alterar o seu conteúdo e objeto.*

*Na verdade, na propriedade horizontal há um interesse relevante plural que se sobrepõe aos interesses individuais, sendo aquele um interesse coletivo, manifestado num título constitutivo dessa forma específica de direito real.*

*No direito real de propriedade horizontal a questão do domínio encontra-se repartida entre vários sujeitos, os condóminos, entrelaçando-se os interesses individuais de uns, de forma inseparável, com os interesses dos demais condóminos, através de regras próprias, sendo de destacar que não está na disponibilidade de um ou de vários deles, conseguir(em), só por si, a alteração do título de constituição desse tipo de propriedade, a menos que o título assim o tenha previsto desde o início, anteriormente à primeira alienação. (artigos 1419º e 1422º-A, nº 3).*

*É indispensável, portanto, que o título de constituição o permita ou a assembleia de condóminos se pronuncie e aprove as alterações sem qualquer oposição”.*

*E mais adiante:*

*“... há que ter presente que a usucapião só opera a aquisição do direito real por forma correspondente ao direito sobre o qual se exerce a posse.*

*E o direito que se exerceu aqui foi o da posse sobre uma pequena parte física de uma fração autónoma alheia (fração A), de que os RR. São titulares, em*

*prédio submetido ao regime de propriedade horizontal.*

*Ora, na propriedade horizontal, o direito de propriedade exclusiva só se pode exercer sobre frações autónomas, perfeitamente individualizadas no título constitutivo e não sobre partes delas (art.ºs 1414.º, 1415.º, 1418.º e 1420.º do CC.), pelo que estando a garagem e arrecadação inserida fisicamente no espaço que é pertença dos RR. (fração “A”), não pode ela operar enquanto a situação de indivisibilidade se mantiver, o que só poderia vir a acontecer se, entretanto, se tivesse tornado possível a alteração do título constitutivo da propriedade horizontal”.*

*Semelhante juízo se extrai de outros arestos, de que constitui exemplo o Ac. do STJ de 16-1-03, 03ª1835, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt):*

*(...). Este é o entendimento maioritário da doutrina e da jurisprudência, que se perfilha (cfr. Aragão Seia, A Propriedade Horizontal, p. 55 e ss.).*

*(...) Só o acordo unânime, devidamente formalizado de todos os condóminos poderá validar a modificação.” (cf., no mesmo sentido, os Acs. do STJ de 11-6-86 - BMJ 358-529 e de 17-1-89 - BMJ 383-548; cf. ainda o Cons. Aragão Seia, Propriedade Horizontal, p. 56)” (artigo 1419º/1 CC).*

No caso em apreço, constata-se da matéria de facto que:

No prédio [em causa] existe um compartimento situado por cima do primeiro andar, denominado “sótão” (n.º 7) e o único acesso ao sótão é feito pelo interior da fração autónoma “B” correspondente ao primeiro andar (n.º 8). À data da constituição da propriedade horizontal do imóvel em 23.11.1978 o sótão já existia e nessa data o acesso ao mesmo já era feito pelo interior da fração autónoma “B” (n.º 9), sendo já então utilizado exclusivamente por JLFF e MBPPF que nessa data já habitavam o primeiro andar do prédio (n.º 10), o que se manteve após ..., data em que o adquiriram por compra (n.º 11). Foi na referida fração autónoma designada pela letra “B” que a primeira Autora MBPPF (já falecida) e o seu marido JLFF (já falecido) fizeram toda a sua vida conjugal; tendo aí criado os seus quatro filhos, os aqui Autores; o mesmo acontecendo com o sótão (n.ºs 12 - 14). O único acesso ao sótão é feito através de uma escada existente no interior da fração autónoma “B”; não existindo, no edifício, mais ninguém com acesso ao sótão nem outro acesso ao mesmo (n.ºs 15 e 16). Até 21.11.1980 MBPPF, JLFF e seus filhos utilizavam o sótão para os mais diversos fins e em data não apurada mas anterior ao ano de 1... MBPPF e JLFF construíram no sótão uma casa de banho e três quartos para os seus filhos (n.ºs 17 e 18).

Fizeram-no na convicção de que o mesmo lhes pertencia em exclusivo; à vista de todos; de forma pacífica, contínua e até 2.., sem oposição de ninguém (n.ºs 19 - 21). Em 12 de Março .. MBPPF divorciou-se de JLFF. MBPPF ficou a residir na referida fração autónoma “B” após o divórcio (n.ºs 22 a 23). Os AA.

JLPF, FPF, MIPF e FPF, continuaram e continuam a usar e a cuidar da casa e do sótão que, outrora, foi a casa de morada dos seus progenitores e de toda a família (n.º 24). Fazem-nos na convicção de que o mesmo lhes pertence em exclusivo; à vista de todos; de forma pacífica e até 2005 sem oposição de ninguém; na convicção de serem os únicos donos do sótão; assim sendo reconhecidos por todos os que frequentavam e frequentam a sua casa (n.ºs 25 a 29). Os AA. têm usado o referido sótão como melhor têm entendido e têm-no mantido e conservado, efetuando as necessárias reparações, o que é do conhecimento de todos os que frequentavam e frequentam a sua casa (n.ºs 30 a 32). Desde a aquisição do rés-do-chão correspondente à fração “A” pelos Réus em 2005 que estes têm questionado a situação do sótão, nomeadamente solicitando aos Autores o acesso ao mesmo, questionando a sua conservação e solicitando a sua utilização sendo certo que os AA. lhes têm negado o acesso ao sótão (33 e 34). Em 07.12.2012 o Réu AMA requereu à Câmara Municipal ... a realização de uma vistoria ao sótão (n.º 35). A vistoria ao sótão foi realizada pela Câmara Municipal ... em 2.... resultando do auto de vistoria constante de fls. 138 a 142 cujo teor se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais, nomeadamente o seguinte:

Aos vinte e dois do mês de abril de 2021 procedeu-se à vistoria solicitada (...) pelo tribunal para verificação de ocupação indevida do desvão da cobertura existente no prédio sito na Rua ..., na união de freguesias do ... (...), verificou-se o seguinte:

O edifício em causa insere-se no processo ..., para o qual foi emitida a licença de utilização n.º ... de ... composto por 2 pisos (r/c e 1.º andar) e 2 fogos para habitação.

No decurso da presente vistoria a comissão apurou o seguinte:

- Foi facultado o acesso ao interior da fração sendo possível verificar que existe um acesso ao desvão da cobertura feito através de umas escadas localizadas na zona assinalada a vermelho, conforme consta da peça desenhada em anexo.
- Conforme registos fotográficos, verificou-se a existência de 4 assoalhadas e 1 wc no desvão da cobertura que apresenta indícios de estar a ser utilizado como habitação pelo proprietário da fração “B”, em desconformidade com o projeto aprovado (processo de construção ...).” (n.º 36).

Perante o quadro normativo traçado, a partir da visão do apontado aresto, e ponderando os factos em questão, não é legítimo aceitar a constituição da propriedade dos AA. sobre o sótão em causa, por via de usucapião.

A tanto obsta o título constitutivo de propriedade horizontal, por desconformidade entre o título de propriedade horizontal e o projeto aprovado

(processo de construção ...).

Ora, o licenciamento não pode ocorrer sem um fundamento, um título que o legitime em função da constituição originária da propriedade horizontal.

Esta desconformidade com o título, ainda para mais também à margem do projeto de construção é quanto basta para não se poder acolher a pretensão dos AA.

Não pode adquirir-se a propriedade de uma parte que se presume comum (o sótão) sem que o título o autorize e, além disso, sem que o próprio projeto de construção o legitime.

*O Tribunal não pode - insiste-se - alterar o título constitutivo da propriedade horizontal em violação das normas legais em vigor, designadamente, sem a aprovação de todos os condóminos e junção de documento emanado da Câmara Municipal comprovativo que a alteração está de acordo com as leis e regulamentos em vigor na autarquia, porque não pode impor a terceiros nem aos Condóminos uma decisão que a todos atinge, quando os condóminos e o Município não são sequer partes na ação».*

A isso impõem os interesses plurais em jogo, alguns de índole coletiva, os quais se sobrepõem aos interesses individuais. No direito real de propriedade horizontal, o domínio pertence a vários sujeitos individualmente considerados: os condóminos. Mas estes interesses têm de ser ponderados num conjunto mais vasto que tem a ver com as regras de construção e do seu impacto e que condicionam necessariamente, como se viu, a elaboração/alteração do título de constituição desse tipo de propriedade.

Não sendo caso de qualquer ressalva, é indispensável, portanto, que o título de constituição o permita ou a assembleia de condóminos se pronuncie e aprove as alterações.

### *III. Decisão*

Pelo exposto e decidindo, de harmonia com as disposições legais citadas, nega-se provimento ao recurso e confirma-se a decisão recorrida.

Custas da revista a cargo dos AA..

\*\*\*

LISBOA,20/12/2022

AMÉLIA ALVES RIBEIRO

ISABEL SALGADO

CONCEIÇÃO SAAVEDRA