

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 1716/08-2

Relator: RAQUEL RÊGO

Sessão: 25 Setembro 2008

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: JULGADA IMPROCEDENTE

TERRAÇOS

Sumário

I - O terraço que faça as vezes de telhado numa fracção do prédio que exorbite fisicamente do seu corpo principal, constitui uma parte obrigatoriamente comum do edifício, mesmo que, no título constitutivo, esteja afecto ao uso exclusivo de um condómino, independentemente do piso em que se situe.

II - Tratando-se de uma parte comum do aludido prédio, não pode, enquanto tal, ser alienado separadamente do prédio como um todo (ainda que com outra fracção) e ser objecto de negócio jurídico.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães:

I - RELATÓRIO

C... Vestuário, Lda., com sede em Brito, comarca de Guimarães, intentou a presente acção declarativa com processo comum sob a forma ordinária, contra "**P... Comércio, Lda**" pedindo condenação da ré:

- a reconhecer-lhe o direito de propriedade sobre a totalidade da fracção autónoma identificada no artº1º da petição inicial com a consequente restituição do terraço que ocupa;
- a retirar as ventoinhas dos aparelhos de refrigeração que aí colocou, bem como a reparar, quer o piso do respectivo terraço, quer as chapas de zinco que revestem o muro da varanda do terraço;
- a abster-se da prática de qualquer acto que impeça ou diminua a utilização, por parte da autora, desse mesmo terraço;

- a pagar à autora uma indemnização no valor de €100,00 por mês até à restituição, sendo que à data da propositura da acção se deverá considerar que o prejuízo pela ocupação do terraço com as ventoinhas ascende a €3.500,00;
- a pagar à autora a quantia de €20,00 por dia a título de sanção pecuniária compulsória.

A ré veio informar ter alterado a sua denominação para “B... Alimentares, S.A.”, sendo outra a sua sede.

Então, a autora pediu a citação da “B... Alimentares, S.A”, que contestou pugnando pela sua ilegitimidade e esclarecendo que as ventoinhas em causa estão a servir a sociedade “P.. Comércio, Ld”. Esclareceu, ainda, que esta última sociedade era locatária da fracção em causa, bem como de vários bens móveis ali instalados, designadamente as ventoinhas em causa nos autos. Sucedeu, contudo, que em Abril de 2003 a dita sociedade sofreu alterações, tendo havido conversão em sociedade anónima, alterando-se a sua denominação social para “B... Alimentares, S.A.”.

Entretanto, os ex-sócios da transformada “P.. Comércio, Ld^a”, venderam à “B... Alimentares, S.A” as acções que aí detinham, tendo esta sociedade cedido a uma outra sociedade, a “P.. Alimentos, Ld^a”, a sua posição contratual quanto ao imóvel e quanto aos móveis, pelo que foi esta (terceira) sociedade quem ficou a ocupar a fracção reivindicada, bem como a usar as ventoinhas cuja remoção se requer.

Terminou requerendo a intervenção principal provocada da sociedade “P.. Alimentos, Ld^a”, mais pugnando pela improcedência da acção.

Deferido o incidente e chamada a aludida sociedade, apresentou-se esta a contestar, alegando ter sido constituída em 16.05.06, passando a laborar nas instalações onde laborava a sociedade “B... Alimentares, S.A” por as ter adquirido, bem como adquiriu as ventoinhas, as quais, alega, estão a ocupar espaço comum (terraço de cobertura), e não terreno pertencente à autora, tampouco constando da inscrição predial que à fracção pertença qualquer terraço.

Mais refere que as ditas ventoinhas não causam qualquer prejuízo à autora.

Seguiram-se réplica e tréplica e, em audiência preliminar, procedeu-se à prolação de despacho saneador e à selecção da matéria de facto.

Realizou-se audiência de julgamento com observância das formalidades legais. De seguida, foi proferida sentença na qual se julgou a acção totalmente improcedente e, em consequência, se absolveu as Rés dos pedidos.

**

Inconformada, interpôs a autora a presente apelação, concluindo as respectivas alegações pela forma seguinte:

1. Foi dado como assente que do título de constituição da propriedade horizontal resulta que o pavilhão industrial referido em 1) tem a área global de 450m².
2. Consta, ainda, da dita sentença, que o acesso ao terraço em causa faz-se, única e exclusivamente, pelo pavilhão da recorrente.
3. Quer na administração fiscal, quer na conservatória do registo predial, quer ainda do processo de propriedade horizontal apresentado junto da Câmara Municipal de Guimarães, a área correspondente ao pavilhão da recorrente é de 450m².
4. Tal área é composta por uma área coberta de 375,70m² e um terraço de 74,30m², o que perfaz, portanto, a área global de 450m², o que resulta, aliás, quer das plantas, quer do contrato promessa quer ainda do teor das finanças.
5. Pelo que deve o terraço em questão ser considerado propriedade exclusiva da recorrente.
6. Da certidão da conservatória, constata-se que o pavilhão propriedade da recorrente corresponde a 50% do valor total do prédio.
7. Por outro lado, o terraço em causa não é um terraço de cobertura, mas sim um terraço intermédio, embora uma parte desse terraço sirva de telhado à fracção da recorrida.
8. Mesmo não constando do título de constituição de propriedade horizontal, a verdade é que a fracção em questão é descrita como um pavilhão com a área de 450m², onde se encontra, como já foi alegado, forçosamente incluído a área do terraço.
9. Mas mesmo que assim se não entenda, o que só por mera cautela se encara, entendemos que aquele terraço está afecto ao uso exclusivo da recorrente.
10. Como sublinham os Professores Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado 111, 8^a Edição, página 423, a afectação a que alude aquele normativo é uma afectação material - uma destinação objectiva - existente à data da constituição do domínio, explicando que se determinado logradouro só tem acesso através de uma das fracções autónomas - como sucede, neste caso, com o terraço em apreço, a que só se tem acesso através do pavilhão da recorrente - "deve entender-se que pertence a essa fracção" mesmo que tal afectação não conste do título constitutivo.
11. Na mesma linha interpretativa se insere o Acórdão do STJ de 17.06.1993, no qual se escreve que "se confirmarmos a afectação ao teor do título

estaremos a limitar o preceito aos casos em que não há quaisquer dúvidas, pelo que não fazia sentido em falar-se em presunção que, por definição, é algo que pode ser afastada, ao contrário do que sucede com o teor do título de constituição."

12. Assim, entendemos que, pese embora do título de constituição de propriedade horizontal não constar o uso exclusivo por parte da referida fracção propriedade da recorrente, parece-nos evidente atento o seu teor e a sua própria configuração que o mesmo é de uso exclusivo da mesma.

13. Da douta sentença resulta que ficou provado que a recorrida, após ter solicitado autorização à recorrente, a qual não se opôs, por não precisar na altura do mesmo, colocou no terraço em apreço as ventoinhas de um aparelho de refrigeração.

14. Ficou ainda assente que o facto de as ventoinhas se encontrarem no terraço limita a quantidade de restos têxteis que é possível armazenar no mesmo, que na afectação do terraço do pavilhão, este seria mais facilmente vendável caso aquele se mostrasse totalmente livre e desimpedido, que o espaço e a área do terraço têm um valor comercial diferente no caso de este estar livre e desocupado ou parcialmente ocupado.

15. Resulta assim evidente que as ventoinhas aí colocadas estão a prejudicar gravemente o direito de propriedade da recorrente a qual vê o valor comercial da sua fracção diminuído em virtude de tais ventoinhas.

16. Com efeito, o artigo 1425º, nº2, do CC estabelece que "nas partes comuns do edifício não são permitidas inovações capazes de prejudicar a utilização, por parte de alguns dos condóminos, tanto das coisas próprias como comuns."

17. "Se a inovação se revelar capaz de causar prejuízo, ela não pode ser realizada contra a vontade do prejudicado ... " Ac. STJ, 4.10.1995:BMJ,4500-492

18. Pelo que, salvo sempre o devido respeito e melhor opinião, entendemos, atento a matéria dada como provada, da qual resulta claramente que a recorrente está a ser prejudicada no seu direito de propriedade, que as ventoinhas devem ser retiradas, já que são inovações ilícitas e portanto não permitidas, à luz do artº 1425º, nº2 do CC.

19. A douta sentença violou, por errada interpretação, o disposto nos artigos 1418º, 1421º, nº2, al.e) e 1425º, todos do Código Civil.

Conclui pedindo que seja dado provimento ao presente recurso, decidindo-se em conformidade com o peticionado.

Foram apresentadas contra-alegações pugnando pela manutenção do decidido.

**

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

Na sentença recorrida, foram considerados provados os seguintes factos:

- 1- A autora é dona de uma fracção autónoma constituída por um pavilhão destinado à indústria, que se encontra descrito na 1ª Conservatória do registo Predial de Guimarães sob o nº 1071-“B”, do prédio sito no Lugar de Agro ou Pena de Baixo, freguesia de Brito, concelho de Guimarães, afecto ao regime de propriedade horizontal nos termos da inscrição F1, inscrito na matriz predial urbana sob o art. 2064.
- 2- É a “P.. Comércio, Ld” quem ocupa o pavilhão, cujos aparelhos/ventoinhas servem.
- 3- As identificadas ventoinhas de um aparelho de refrigeração são pertença exclusiva de “P.. Comércio, Ld”.
- 4- Existia a sociedade “P.. Comércio, Ldª”, cujos sócios eram Adelino M... e Cândido M....
- 5- A sociedade “P.. Comércio, Ldª” era detentora, como locatária, de uma fracção autónoma designada pela letra “A”, composta de pavilhão industrial no rés-do-chão, com uma divisão ampla, vestiários e dois sanitários no prédio urbano em regime de propriedade horizontal, edifício de rés-do-chão, primeiro andar e logradouro, sito no Lugar de Agro ou Pena de Baixo-Lote B-5, freguesia de Brito, concelho de Guimarães, inscrito na matriz predial urbana sob o art. 2054 e descrito sob o nº 1071.
- 6- Ainda era detentora, como locatária, de vários bens instalados nesse mesmo edifício.
- 7- Entre esses bens estão: uma câmara para conservação de congelados, uma sala de clima e as ventoinhas cuja remoção a autora pretende.
- 8- Em 12 de Maio de 2005 os sócios da sociedade “P.. Comércio, Ldª”, Adelino M... e Cândido M..., venderam à sociedade “B... Alimentares, S.A Investimentos S.G.P.S., S.A.” as acções que detinham na referida sociedade “B... Alimentares, S.A III”.
- 9- A ré “P.. Comércio, Ldª” foi constituída por escritura de 16 de Maio de 2005.
- 10- Laborando nas antigas instalações identificadas em 5) por força de um contrato de locação financeira imobiliária celebrado com o BCP Leasing, S.A..
- 11- Por ter adquirido, em 03.08.05, por contrato de cessão, a posição contratual da ré no contrato de locação financeira imobiliária referido em 10).

12- Não foi a ré “P... Comércio, Ld^a” que colocou as ventoinhas de aparelho de refrigeração no terraço.

13- No momento em que a “P... Comércio, Ld” passou a ocupar as instalações, as ventoinhas já se encontravam no terraço.

14- Foi por escritura pública datada de 18.11.02 que a autora declarou comprar à sociedade “Sofonte – Sociedade Imobiliária S.A.”, a fracção referida em 1), sendo que na dita escritura se alude à referida fracção nos seguintes termos: “pavilhão industrial no andar descrito na Conservatória do Registo Predial de Guimarães, lote B cinco, descrito na mesma Conservatória sob o número mil e setenta e um, dessa freguesia, afecto ao regime de propriedade horizontal nos termos da inscrição F-um, inscrito na respectiva matriz sob o artigo 2064, com o valor patrimonial de €87.763,49” – cfr. certidão de fls. 310 ss., cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

15- Dá-se por integralmente reproduzido o teor da certidão de fls. 335 ss., onde está consignado, entre o demais, que a sociedade “Paulo Machado & Irmãos - Comércio de Produtos Congelados, Ld^a”, por averbamento de 12.02.03, foi convertida em sociedade anónima, e por averbamento de 19.03.04 passou a denominar-se “B... Alimentares, S.A III – Comércio de Produtos Alimentares, S.A.”, sendo a sua sede, nessa altura, o Lugar da Pena de Baixo, Parque Industrial, lote B cinco.

16- A certidão referida em 15) consigna que, por averbamento de 19.07.05, cessaram as funções dos cargos de presidente do Conselho de Administração, Vice-Presidente e de Administrador, de Adelino M... e Cândido M....

17- Do título de constituição da propriedade horizontal resulta que o pavilhão industrial referido em 1) tem a área global de 450 m².

18- A autora, quer por si, quer pelos que antes de si usaram o prédio, há mais de 20 anos que usa e frui a fracção autónoma, permanecendo em uso e fruição plena da mesma, usando-a e pagando as suas contribuições e impostos, sempre à vista de toda a gente, nomeadamente vizinhos, sem oposição ou embaraço de quem quer que seja e na convicção de exercer direito próprio, sem prejudicar ninguém e em tudo se comportando como dona e por todos como tal sendo considerada, sendo que a sua posse foi e é pacífica, pública e de boa fé.

19- A sociedade autora exerce a actividade comercial de confecção de vestuário em série, com escopo lucrativo.

20- E exerce a sua actividade comercial no referido prédio/pavilhão industrial desde a celebração do contrato-promessa de compra e venda, com a respectiva vendedora, em Março de 2000.

21- Desde então, por si e no seu interesse tem vindo a usar e fruir normalmente para o exercício da sua actividade comercial e na sua qualidade

de dona, do pavilhão.

22- A autora utilizou e fruiu também do terraço, nele colocando restos têxteis relacionados com a actividade comercial referida em 2).

23- Em Novembro de 2000 a autora não se opôs a que as ventoinhas de um aparelho de refrigeração permanecessem no terraço.

24- No momento a que se alude em 23) o espaço do terraço não estava a fazer falta à autora.

25- A autora reclamou da ré a retirada das ventoinhas do dito terraço.

26- A ré não retirou as ventoinhas.

27- O facto de as ventoinhas se encontrarem no terraço limita a quantidade de restos têxteis que é possível armazenar no mesmo.

28- Na afectação do terraço ao pavilhão, este seria mais facilmente vendável caso aquele se mostrasse totalmente livre e desimpedido.

29- O espaço e a área do terraço têm um valor comercial diferente no caso de este estar livre e desocupado ou parcialmente ocupado.

30- Ainda como contrapartida da venda das fracções mencionadas em 8), a “B... Alimentares, S.A III - Comércio de Produtos Alimentares S.A.” cedeu a favor da ré “Paulo ... alimentos, Ld^a” o lugar que ocupava quanto ao imóvel.

31- Bem como foi efectuada pela “B... Alimentares, S.A III - Comércio de Produtos Alimentares S.A.” a cedência do lugar quanto aos móveis do imóvel acima referido.

32- O terraço é o terraço de cobertura das instalações da “Paulo ... alimentos, Ld^a”.

*

O Direito:

O objecto dos recursos é balizado pelas conclusões das alegações dos recorrentes, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que sejam de conhecimento officioso (arts. 684^o, n^o3 e 690^o, n^{os} 1 e 3, do C. P. Civil);

Nos recursos apreciam-se questões e não razões;

Os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo do acto recorrido.

A matéria de facto não foi objecto de impugnação, pelo que se mantém a consignada no saneador-sentença.

São, por isso, basicamente duas as questões a decidir por este Tribunal: a propriedade do terraço e as consequências da sua ocupação.

Desde já se adianta que a sentença recorrida abordou de forma muito acertada e profícua a questão jurídica dos autos, pelo que não nos enredaremos com grandes delongas jurídicas sobre o instituto jurídico da

propriedade horizontal, matéria satisfatoriamente tratada.

Quase estávamos tentados a usar exclusivamente do consignado no artº 713º, nº5, do Código de Processo Civil, remetendo-se para os fundamentos da decisão impugnada.

Porém, lidas as doughtas alegações da recorrente, não podemos deixar de tecer mais algumas considerações, para além das que foram expendidas na sentença.

Creemos, da leitura das mesmas e da invocação da doutrina e dos arestos citados que, salvo melhor opinião e com o devido e merecido respeito, a recorrente labora em erro que a leva a entender que a decisão deve ser reparada.

Na verdade, parece a mesma defender que o regime consignado no artº 1421º, nº1, do Código Civil não é imperativo ou, pelo menos, que ele não se adequa ao caso dos autos.

Vem provado, no entanto, que o terraço em litígio é o terraço de cobertura das instalações da “Paulo ... alimentos, Lda” e disto não nos podemos arredar.

Ora, não pode ser questionado que do artº 1421º citado, decorre que, das partes comuns do edifício, umas há que são imperativamente comuns a todos os condóminos -nº1- , enquanto outras o são apenas presuntivamente -nº2-, nas primeiras se incluindo aquelas que são objectivamente necessárias ao uso comum do prédio.

Elas são comuns, como lucidamente advogam P.Lima e A.Varela [In C.Civil, Anotado, vol. III, em anotação ao art. 1421º], ainda que o seu uso esteja afectado a um só dos condóminos, pela razão simples de que a sua utilidade fundamental, como elemento essencial de toda a construção, se estende a todos os condóminos.

“Em relação às partes imperativa ou forçosamente comuns a todos os condomínios, há uma compropriedade necessária e permanente”, escreveu-se no doughto acórdão da Relação de Lisboa, de 25.01.96, CJ, ano XXI, tomo I, pag. 106.

O terraço que faça as vezes de telhado numa fracção do prédio que exorbite fisicamente do seu corpo principal, constitui uma parte obrigatoriamente comum do edifício, mesmo que, no título constitutivo, esteja afecto ao uso exclusivo de um condómino.

É totalmente irrelevante que esse terraço se situe num piso intermédio ou no último piso; ponto é que ele seja de cobertura.

Tratando-se de uma parte comum do aludido prédio, a todos os condóminos pertence, em termos incindíveis do direito de propriedade que recai sobre as respectivas fracções autónomas. Não pode, por conseguinte e enquanto tal, ser alienado separadamente do prédio como um todo (ainda que com outra

fracção) e ser objecto de negócio jurídico nos termos em que a recorrente parece pretender fazê-lo.

No caso agora em apreciação, nem mesmo a escritura de propriedade horizontal atribui a propriedade do terraço à recorrente, sendo omissa sobre a matéria.

É certo que desse título resulta que o pavilhão industrial referido em 1) tem a área global de 450 m².

Mas, isso não pode implicar a declaração de propriedade da autora sobre o dito terraço e, além do mais, nunca poderia, por tal via, afastar o regime imperativo citado.

Interessante é a decisão da Relação de Lisboa, de 07.03.01 (ITIJ), que entendeu ser nula a escritura de propriedade horizontal na parte em que contrarie o estatuído no n.º 1 do art.º 1421.º, a menos que seja possível uma interpretação harmónica com a lei, aproveitando-se a respectiva cláusula no que puder ser aproveitada.

Considerou, então, que um terraço de cobertura, sendo propriedade de todos os condóminos, pode ser destinado o seu uso, exclusivamente, a um destes, interpretando-se, assim, restritivamente a cláusula da escritura da constituição da propriedade horizontal que o define como sendo privativo de determinada fracção.

Do título constitutivo da propriedade horizontal do prédio identificado nos autos, nenhuma cláusula se encontra, de idêntico teor.

De um modo ou de outro, nunca poderá proceder a pretensão de declaração do direito de propriedade da recorrente sobre o terraço, em face da imperatividade legal apontada.

E também não é da circunstância de a recorrente desde sempre ter usufruído do dito terraço que tal direito lhe advirá.

Neste sentido, Sandra Passinhas observa que "uma simples afectação de facto ("afectação ao uso exclusivo de um dos condóminos") nunca atribuiria a um condómino um direito de propriedade. A exclusão de alguma das partes do edifício que se presumem comuns, do rol das coisas comuns, incide sobre a constituição ou modificação de um direito real sobre um imóvel, devendo resultar *ad substantiam* de escritura pública, conforme o artigo 875.º do Código Civil e o artigo 80.º do Código do Notariado" (cfr. A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal, pág. 41).

Mas, repetimos, no caso dos autos, não nos encontramos no domínio das partes presumidamente comuns, mas antes no das obrigatoriamente comuns. E, como escreveu Mota Pinto (Direitos Reais, 286, nota 58), o terraço na propriedade horizontal, mesmo quando destinado ao uso do último morador - mesmo quando este o pode utilizar para recreio ou para vários usos - é

propriedade dos condóminos e, por exemplo, o direito de construir sobre ele é um direito de que dispõe a comunidade e não apenas o proprietário do último andar.

Acrescente-se, na senda do acórdão da Relação do Porto de 06.01.92 (CJ XVII, 1º, 214), que a afectação de partes comuns a algum dos condóminos não pode ser feita através de um mero acto de administração ou por deliberação tomada por maioria de votos dos condóminos, ainda que qualificada, por ser violadora do título constitutivo da propriedade horizontal.

Sendo assim, não seria pelo facto de a apelante ter vindo a utilizar o terraço de modo exclusivo, que o mesmo passaria para sua exclusiva propriedade, nem a circunstância de constar como área de determinada fracção uma que só se obteria com inclusão de parte imperativamente comum, que afastaria tal imperatividade legal.

Concluindo, à autora não pode ser reconhecido o direito de propriedade sobre o aludido terraço, em tudo o mais se remetendo para a decisão recorrida, nos termos do artº 713º do Código de Processo Civil, posto que o demais peticionado tinha como pressuposto o invocado direito de propriedade.

III - DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes que constituem esta Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães, em julgar improcedente a apelação e confirmar a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

Guimarães, 25 de Setembro de 2008