

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 211/12.6TVLSB.L1-7

Relator: CONCEIÇÃO SAAVEDRA

Sessão: 29 Abril 2014

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROVIMENTO

DEPOIMENTO DE PARTE

MEIOS DE PROVA

Sumário

I- O art.º 466.º do C.P.C. de 2013 veio estabelecer que o Tribunal apreciará livremente o depoimento de parte não confessório, podendo as partes requerer, até ao início das alegações orais em 1ª instância, a prestação de declarações sobre factos em que tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento directo;

II- Este novo meio de prova, por declarações de parte, ganha particular interesse em matérias, por exemplo, do foro íntimo ou pessoal dos litigantes, não presenciadas por terceiros e, à partida, de mais difícil demonstração, mas a lei não restringe a sua admissão a esses casos;

III- Assistindo à parte o direito de provar os factos por si alegados e que sustentam a sua pretensão, ou mesmo de fazer a contraprova dos factos contra si invocados, é a ela que incumbe, sem prejuízo de certas limitações, eleger os meios de prova adequados à demonstração com que está onerada ou que, de algum modo, convém à prossecução dos seus interesses;

IV- A menos que seja evidente a redundância em sentido favorável à parte requerente, é temerário justificar a recusa de um meio de prova com o facto de o Tribunal já estar convencido de uma certa versão dos factos.

.

(Sumário da Relatora)

Texto Integral

Acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Lisboa.

I- Relatório:

JC e mulher, LC, e Outros, vieram propor contra Condomínio do Prédio sito na Rua..., nº..., em..., MG, Lda., e Outros, acção declarativa sob a forma ordinária, invocando, em síntese, que são os AA. e os RR., com excepção do R. Condomínio, condóminos e proprietários da totalidade das fracções do prédio, constituído em propriedade horizontal, sito na Rua..., nº ..., em Sustentam que cada uma das fracções “C”, “D” e “E” correspondentes ao 1º andar direito, frente e esquerdo do prédio dos autos, dispõe de um terraço que no título constitutivo da propriedade horizontal integra cada uma dessas fracções e que o Regulamento do Condomínio não descreve esses terraços como parte comum do edifício. Nessa perspectiva, sendo certo que o acesso a tais espaços é feito apenas através das fracções respectivas e que os respectivos condóminos fazem uso exclusivo do seu terraço no qual fizeram várias edificações, só pode concluir-se que os ditos terraços constituem parte integrante daquelas fracções e não parte comum do edifício. Concluem pedindo seja declarado que os terraços em questão são partes próprias e integrantes das fracções respectivas, sendo os RR. condenados a reconhecê-lo bem como que os encargos deles decorrentes são insusceptíveis de ser imputados ao condomínio.

Contestaram, separadamente, o R. Condomínio e os condóminos.

Estes últimos afirmam, em síntese, que os terraços fazem parte da estrutura do edifício, servindo de cobertura a parte das fracções “A” e “B” do rés-do-chão, sendo que a utilização respectiva pelos condóminos do 1º andar não importou em qualquer dano, nomeadamente no que se refere aos equipamentos amovíveis colocados nos mesmos. Mais referem que as deliberações das assembleias de condomínio relativas à matéria das despesas havidas com reparações nos terraços são plenamente válidas, tendo caducado o direito de as impugnar, pelo que nunca poderão ser afectadas pela decisão da presente acção. Concluem pela improcedência da acção e pela sua absolvição do pedido.

O R. Condomínio, por seu turno, veio também defender na sua contestação que os terraços fazem parte da estrutura do edifício, e que os AA. não podem questionar, através desta acção, as deliberações das assembleias de condóminos em que foram aprovadas obras nos terraços em causa que ficaram a cargo de todos os condóminos, na proporção da respectiva permissão, sempre tendo sido aceite que aqueles terraços constituíam parte comum do edifício. Além disso, refere, as decisões relativas a esses terraços sempre foram tomadas por todos os condóminos. Invoca ainda que a utilização feita pelos condóminos do 1º andar que os utilizam não está na origem dos problemas de infiltração de água, verificadas desde a construção do prédio, e

afirmam que a maior parte dos equipamentos ali colocados pelos condóminos do 1º andar são amovíveis. Pede, igualmente, a absolvição do pedido.

Os AA. apresentaram réplica, concluindo como na p.i..

Foi elaborado despacho saneador que conferiu a validade formal da instância, mais se procedendo à selecção da matéria de facto e à elaboração da base instrutória.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento.

Na última sessão de julgamento, em 23.10.2013 (fls. 926 e ss.), findo o depoimento das testemunhas, requereu o ilustre mandatários dos AA. *“a tomada de declarações por parte da Autora LC relativamente aos artigos 1º a 21º da base instrutória, pelos mesmos serem do seu conhecimento directo e as declarações mostrarem relevantes para a boa decisão da causa.”* Cada um dos RR. se opôs ao requerido, invocando, no essencial, a desnecessidade de tal depoimento para a descoberta da verdade. Em consequência, foi proferido despacho que, *“somente considerando a inutilidade do meio de prova requerido”*, decidiu não admitir o requerido.

Terminada a audiência, foi, em 25.10.2013, proferida sentença nos seguintes termos: *“(…) julga-se a presente acção improcedente por não provada, absolvendo os RR. dos pedidos contra si formulados.*

Custas pelos A.A. (Art. 4527º do C.P.C./2013).”

Inconformados, interpuseram recurso os AA., culminando as alegações por si apresentadas com as seguintes conclusões que se transcrevem:

“

a) o art. 456.º do CPC, na versão aprovada pela Lei n.º 41/2013 de 26/06, aplicável aos presentes autos, apenas condiciona a tomada de declarações de parte ao conhecimento directo e intervenção pessoal da parte relativamente aos factos sobre os quais a tomada de declarações irá recair, inexistência subjacente à mesma tomada de declarações de parte qualquer critério de oportunidade ou de utilidade sobre as mesmas em relação à prova anteriormente produzida, até porque a aferição probatória da mesma é efectuada exactamente nos mesmos moldes que qualquer outro meio probatório, podendo, mesmo, as declarações de parte ser produzidas antes de qualquer depoimento de testemunha;

b) mostra-se, assim, aquele comando legal violado pela recusa constante do despacho produzido em audiência de julgamento que negou a tomada de declarações de parte à A. Luisa Carneiro, cujo depoimento para além de preencher os requisitos constantes do art. 456º do NCPC, é essencial à aferição da matéria dos arts. 2º e 3º da base instrutória, em termos de resposta restritiva que mereceram e 18º a 21º da mesma base instrutória, quanto ao seu teor concreto;

- c) uma vez que, de acordo com o art. 294º do Código Civil, o título constitutivo ou modificativo da propriedade horizontal é parcialmente nulo ao atribuir à parte comum ou a fracção autónoma do edifício destino ou utilização diferentes dos constantes do respectivo projecto aprovado pela Câmara Municipal, será à luz da data da aprovação do projecto que se tem de fixar o normativo aplicável, pois que, de outra forma, e independentemente de qual a norma vigente à data da outorga da escritura, o mesmo título constitutivo estaria ferido de nulidade;
- d) assim, o caso vertente tem de ser aferido, no que concerne à determinação da natureza própria ou comum de determinada área, à luz da redacção do art. 1421º do Cod. Civil anterior ao Decreto-Lei nº 267/94, de 25.10., que entrou em vigor em 1.1.1995, apenas sendo, à luz do mesmo, comuns os terraços de cobertura destinados ao uso de qualquer fracção situados no ultimo pavimento, o que, notoriamente, não é o caso dos terraços objecto dos presentes autos, uma vez que a aprovação do projecto de construção, conforme consta da escritura que incorpora o título constitutivo da propriedade horizontal, é de 1992;
- e) quer o título constitutivo de propriedade horizontal, quer o regulamento do condomínio consagram aos terraços inerentes aos primeiros pisos do prédio objecto dos autos a natureza de parte própria, porque integrante daquelas fracções, situação que afasta a natureza de parte comum daqueles terraços, conclusão que igualmente decorre do disposto no art. 1418º do Cod. Civil quando este determina a expressa consignação no mesmo título de quais as partes do edifício correspondentes às varias fracções, apenas sendo comuns as não integrantes das fracções autónomas que o integram;
- f) a natureza própria dos terraços, relativamente às fracções nos quais os mesmos se inserem, sempre foi reconhecida e aceite pelos condóminos do prédio, em especial pelos proprietários dos primeiros andares dos mesmos, que sempre actuaram sobre as mesmas com total discricionariedade, ali efectuando obras, ali realizando construções, ali fazendo festas e outras actividades lúdicas, sem que alguma vez haja sido o condomínio sequer consultado quanto a tal afectação, constituindo a pretensão de afectação das despesas com obras em tais terraços e a sua qualificação como partes comuns um efectivo abuso de direito, tal como previsto no art. 334º do Cod. Civil, contrariando, aliás, a norma residual contida no art. 1421º, nº 2, al. e) do Cod. Civil, que declara comuns as partes do prédio que não sejam afectadas ao uso exclusivo de um dos condóminos;
- g) não pode a sentença recorrida, sob pena de violação do disposto nos arts. 1421º e 1419º do Cod. Civil, alterar o título constitutivo de propriedade horizontal, declarando partes descritas no mesmo como partes próprias ou

afectando ao uso exclusivo de um condomínio partes declaradas como comuns, fazendo-o contra a vontade de condóminos no prédio, os quais, com total e cabal legitimidade, confrontados com a declaração dos terraços como parte comum, se podem opor a que um ou mais do que um condómino fazem de tal parte comum uma utilização e uso exclusivo, tendo, então, qualquer condomínio, se declarados os terraços como partes comuns, legitimidade para exigir a reposição dos mesmos na sua forma inicial e obstar a qualquer utilização futura não autorizada - arts. 1420º e 1425º do Cod. Civil;

h) sendo partes próprias, como efectivamente se propende, os terraços inerentes aos primeiros andares do prédio objecto dos presentes autos, cabe aos seus proprietários suportar, em termos exclusivos, as obras de conservação e reparação de que os mesmos careçam, sendo que igual conclusão se alcança por via do disposto no art. 1424º, nº 3, do Cod. Civil, mesmo que se confira aos mesmos a natureza de parte comum, o que, apenas por mera hipótese racional e de forma residual, se suscita;

i) sendo, de qualquer forma, e contrariamente ao afirmado em resposta ao art. 19º da base instrutória, evidente que a utilização que os condóminos dos primeiro andares, nos moldes em que a mesma é revelada nos autos (realização de furos no pavimento, desgaste de elementos estruturais por utilização) contribui, de forma decisiva, para a necessidade de efectivação de obras de reparação e de manutenção, tal como deriva do relatório pericial do Perito indicado pelos AA., da experiência comum e, bem assim, decorreria das declarações de parte que não foram tomadas em audiência da A. LC;

j) a sentença recorrida, salvo melhor opinião, viola os comandos legais invocados nas presentes conclusões de recurso, bem como enferma de erro de julgamento.”

Pedem a revogação da sentença e do despacho que não admitiu a tomada de declarações de parte.

Em contra-alegações, os RR. sustentam, no essencial, o acerto do julgado, pronunciando-se apenas os RR. condóminos em concreto quanto à manutenção do decidido sobre a tomada de declarações à A., por inútil.

O recurso foi adequadamente admitido como de apelação, com subida imediata, nos próprios autos e efeito meramente devolutivo.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II- Fundamentos de Facto:

A decisão da 1ª instância fixou como provada a seguinte factualidade:

1) Mostra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de..., sob o nº ..., o

prédio urbano sito na Rua..., nº ... a..., freguesia da..., concelho de..., o qual é composto por duas caves, rés-do-chão e 6 pisos, divididas em 35 fracções designadas pelas letras “A” a “AM” (cfr. doc. de fls 356 a 423 cujo teor se dá por reproduzido) - (Alínea A) dos factos assentes);

2) A distribuição das fracções autónomas pelos pisos é a seguinte:

- Segunda cave: fracções AH, AI, AJ, AL e AM (estacionamentos)
- Primeira cave: fracções T, U, V, X, Z, AA, AB, AC, AD, AE, AF e AG (estacionamentos)

- Rés-do-chão: fracções A e B

- Primeiro andar: fracções C, D e E

- Segundo andar: fracções F, G e H

- Terceiro andar: fracções I, J e L

- Quarto andar: fracções M, N e O

- Quinto andar: fracções P e Q

- Sexto andar: fracções R e S (cfr. cit. doc.) - (Alínea B) dos factos assentes);

3) Os A.A., JC e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “S” a que corresponde o sexto andar esquerdo do prédio urbano sito na Rua..., nº..., freguesia da..., concelho de..., descrito na Conservatória do Registo Predial de ...sob o nº..., bem como da fracção autónoma identificada pelas letras “AA” a que corresponde ao estacionamento n.º 20 na 1ª cave, e ainda da fracção autónoma identificada pelas letras “AM” a que corresponde o estacionamento n.º 21 na 2ª cave, (cfr. doc. de fls 359 a 361) - (Alínea C) dos factos assentes);

4) Os A.A., LA e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “N” a que corresponde o quarto andar esquerdo do prédio urbano sito na Rua..., nº..., freguesia da..., concelho de ...descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o nº ...e inscrito na matriz sob o Artigo..., bem como da fracção autónoma identificada pelas letras “AB” a que corresponde o estacionamento nº 27 na 1ª cave (cfr. doc. de fls 362 a 366) - (Alínea D) dos factos assentes);

5) Os A.A., JI e MM, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “I” a que corresponde o terceiro andar direito do prédio urbano sito na Rua ..., nº..., freguesia da..., concelho de..., descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o nº ...e inscrito na matriz sob o Artigo..., sendo o A. JT ainda dono da fracção autónoma identificada pelas letras “AI” a que corresponde o estacionamento nº 2 na 2ª cave (cfr. doc. de fls 367 a 369) - (Alínea E) dos factos assentes);

6) Os A.A., FT e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “P” a que ...corresponde o quinto andar direito do prédio urbano sito na Rua..., nº..., freguesia da Ajuda, concelho de..., descrito na Conservatória do

Registo Predial de ...sob o nº ... e inscrito na matriz sob o Artigo..., e ainda de uma fracção autónoma identificada pela letra “Z” a que corresponde o estacionamento nº 19 na 1ª cave (cfr. doc. de fls 370 a 373) - (Alínea F) dos factos assentes);

7) São donos das restantes fracções autónomas do prédio os seguintes condóminos:

- A R. M, Lda., é a dona da fracção autónoma identificada pela letra “A” a que corresponde a loja direita no rés-do-chão (cfr. doc. de fls 374 a 375);

- A R. P, Lda., é a dona a fracção autónoma identificada pela letra “B” a que corresponde a loja esquerda no rés-do-chão (cfr. doc. de fls 376 a 377);

- Os R.R., JM e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “C”, a que corresponde o primeiro andar direito (cfr. doc. de fls 378 a 379), bem como da fracção identificada pela letra “U”, a que corresponde o estacionamento nº 16 na 1ª cave (cfr. cit. doc. a fls 380);

- Os R.R., AR e marido, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “D” a que corresponde o primeiro andar esquerdo (cfr. doc. de fls 381 a 383);

- Os R.R., AB e marido, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “E” a que corresponde o primeiro andar frente (cfr. doc. de fls 384 a 387);

- Os R.R., JN e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “F” a que corresponde o segundo andar direito (cfr. doc. de fls 388 a 389), bem como de uma fracção autónoma identificada pelas letras “AJ” a que corresponde o estacionamento nº 3 na 2ª cave (cfr. doc. de fls 390);

- Os R.R., JM e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “G” a que corresponde o segundo andar esquerdo (cfr. doc. de fls 391);

- Os R.R., AG e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “H” a que corresponde o segundo andar frente (cfr. doc. de fls 392 a 395);

- A R., IC, é a dona da fracção autónoma identificada pela letra “J” a que corresponde o terceiro andar esquerdo (cfr. doc. a fls 396), bem como da fracção autónoma identificada pelas letras “AC” a que corresponde o estacionamento nº 22 na 1ª cave (cfr. doc. a fls 397);

- Os R.R., FM e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “L” a que corresponde o terceiro andar frente (cfr. doc. de fls 398 a 399), bem como da fracção autónoma identificada pela letra “T”, estacionamento nº 15 na 1ª cave (cfr. doc. de fls 400);

- Os RR., J e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “M” a que corresponde o quarto andar direito (cfr. doc. de fls 401 a 405);

- O R., NF, é o dono da fracção autónoma identificada pela letra “O” a que

corresponde o quarto andar frente (cfr. doc. de fls 406 a 407), e da fracção autónoma identificada pelas letras “AH” a que corresponde o estacionamento nº 1 na 2ª cave (cfr. doc. de fls 331 a 335);

- Os R.R., JG e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “Q” a que corresponde o quinto andar esquerdo (cfr. doc. de fls 408 a 409);

- A R., I, Lda., é a dona da fracção autónoma identificada pela letra “R” a que corresponde o sexto andar direito (cfr. doc. de fls 410 a 411), bem como de uma fracção autónoma identificada pelas letras “AE” a que corresponde o estacionamento nº 24 na 1ª cave (cfr. doc. de fls 412 a 413) e ainda da fracção autónoma identificada pelas letras “AG” a que corresponde o estacionamento nº 26 na 1ª cave (cfr. doc. de fls 415);

- Os R.R., AA e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “V” a que corresponde o estacionamento nº 17 na 1ª cave (cfr. doc. de fls 416);

- Os R.R., FG e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pela letra “X” a que corresponde o estacionamento nº 18 na 1ª cave (cfr. doc. de fls 417 a 418);

- Os R.R., JMS e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pelas letras “AD” a que corresponde o estacionamento nº 23 na 1ª cave (cfr. doc. de fls 419);

- Os R.R., MA e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pelas letras “AF” a que corresponde o estacionamento nº 25 na 1ª cave (cfr. doc. de fls 420);

- Os R.R., MC e mulher, são os donos da fracção autónoma identificada pelas letras “AL” a que corresponde o estacionamento nº 4 na 2ª cave (cfr. doc. de fls 423) - (Alínea G) dos factos assentes);

8) O prédio a que os autos se reportam foi constituído em propriedade horizontal por escritura lavrada no Cartório Notarial de ...em 24 de Janeiro de 1995 (cfr. doc. de fls 56 a 64, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), na qual se descreve a composição das fracções autónomas identificadas pelas letras “C”, “D” e “E”, do seguinte modo:

«Fracção “C” - primeiro andar direito, destinado a habitação, composto de quatro divisões assoalhadas, uma cozinha, duas casas de banho, um terraço, uma arrecadação com o número um e um estacionamento com o número doze, ambas na segunda cave.

«Fracção “D” - primeiro andar esquerdo, destinado a habitação, composto de quatro divisões assoalhadas, cozinha, duas casas de banho, um terraço, uma arrecadação com o número dois e um estacionamento com o número treze, ambas na segunda cave.

«Fracção “E” - primeiro andar frente, destinado a habitação, composto de quatro divisões assoalhadas, cozinha, duas casas de banho, um terraço, uma arrecadação com o número três e um estacionamento com o número onze, ambas na segunda cave» (cfr. cit. doc. a fls 59) - (Alínea H) dos factos assentes);

9) O prédio é composto de dois corpos distintos: Um dos corpos do prédio, que se pode designar por corpo principal, tem nove pisos; e outro corpo do prédio, que se pode designar por corpo secundário, tem 4 pisos - (Por referência ao 26º da base instrutória);

10) O corpo secundário do prédio só abrange a segunda cave, a primeira cave e o rés-do-chão - (Por referência ao 27º da base instrutória);

11) As fracções AH, AI, AJ, AL e AM, que correspondem a estacionamentos situados na segunda cave do prédio, as fracções T, U, V, X, Z, AA, AB, AC, AD, AE, AF e AG, que também correspondem a estacionamentos situados na primeira cave do prédio, e as fracções A e B, situadas no rés-do-chão, estão integradas em parte no corpo principal do prédio e em parte no corpo secundário - (Por referência ao 28º da base instrutória);

12) Na parte da frente do prédio, o rés-do-chão corresponde ao piso térreo - (Por referência ao 29º da base instrutória);

13) Nas traseiras do prédio, o piso térreo corresponde à segunda cave - (Por referência ao 30º da base instrutória);

14) Relativamente às traseiras do prédio, as fracções C, D e E situam-se ao nível do quarto piso do edifício - (Por referência ao 31º da base instrutória);

15) Os terraços a que os autos se referem são a cobertura das fracções A e B, na parte em que as mesmas estão parcialmente integradas no corpo secundário do prédio (cfr. docs. de fls 274 a 281), sendo assim o último elemento estrutural do corpo secundário do prédio - (Por referência ao 32º da base instrutória);

16) No seu conjunto, os terraços referidos, são a cobertura das fracções A e B, na parte em que as mesmas extravasam o corpo principal do edifício e num troço dos acessos às 1ª e 2ª caves - (Por referência ao 33º da base instrutória);

17) Os terraços em causa são constituídos por placa/placas que servem de elemento de cobertura e protector de todo o corpo secundário do prédio, em termos análogos às paredes exteriores e ao telhado - (Por referência ao 34º da base instrutória);

18) Os terraços servem de cobertura às escadas que dão acesso à garagem (cfr. doc. de fls 280 e 281) - (Por referência ao 35º da base instrutória);

19) Os terraços em discussão são terraços de cobertura destinados ao uso das fracções que lhes dão acesso, excepto quanto a uma faixa, com cerca de 1 m a

1,5 m de largura, em redor dos referidos terraços e de difícil acesso que não está afectada ao uso exclusivo desses condóminos (cfr. foto de fls. 775 supra) – (Por referência ao 36º da base instrutória);

20) No rés-do-chão situam-se ainda, para além do hall de entrada, a casa de porteira e a “casa do lixo” – (Por referência ao 37º da base instrutória);

21) Os terraços em causa são arquitectonicamente um espaço único, que se apresenta dividido por muros com cerca de 1 metro de altura com rede metálica na parte superior, também com cerca de 1 metro, destinados a afectar o uso de cerca de um terço do espaço total a cada uma das fracções “C”, “D” e “E” (cfr. doc. de fls 184), excluída a faixa exterior com cerca de 1 metro a 1,5 m de largura existente ao redor desses terraços que não está afectada ao uso desses condóminos – (Por referência ao 38º da base instrutória);

22) O regulamento do condomínio do prédio a que os autos se reportam estabelece que:

«Artigo Terceiro

(...)

«3. São comuns a todas as fracções autónomas as seguintes partes do edifício:

«a) o solo, os alicerces, colunas, pilares, paredes-mestras e todas as partes restantes da estrutura do edifício;

«b) a fachada e paredes envolventes do edifício;

«c) o hall de entrada, as escadas, os patamares, os elevadores e a respectiva casa das máquinas;

«d) as instalações gerais de distribuição de água, gás, electricidade, telefones internos e vídeo-porta, até à derivação para cada fracção, bem assim como a rede de esgotos, tubos de ventilação, chaminés e outros componentes do prédio;

«e) casa da porteira localizada no rés-do-chão;

«f) todas as demais coisas que façam parte integrante do edifício e que não estejam afectadas a qualquer das fracções autónomas ou ao seu uso exclusivo;

«g) antena de televisão e amplificador de TV (cfr. cit. doc. de fls 65 a 77) - (Alínea I) dos factos assentes);

23) É recorrente no seio das assembleias-gerais de condóminos do prédio a discussão sobre a natureza dos terraços das fracções autónomas “C”, “D” e “E”, a que correspondem os três primeiros andares do prédio, o que tem tido influência na determinação das contas do condomínio, nomeadamente no tocante a quem suporta os encargos com a realização de obras de conservação e de reparação nos mesmos terraços - (Alínea J) dos factos assentes);

24) Tendo sido deliberado em assembleia-geral de condóminos que seria o

Condomínio a suportar as despesas decorrentes de obras a realizar nos referidos terraços - (Alínea L) dos factos assentes);

25) Em 3 de Fevereiro de 2005, realizou-se uma Assembleia-Geral, que deu origem à Acta n.º 20 (cfr. doc. de fls 237 a 242 cujo teor se dá por reproduzido), a qual tinha como ordem de trabalhos, entre outros pontos, o ponto 5, relativo às obras a realizar no 1º Frente/loja R/C, para reparação da infiltração de águas que se verifica no terraço do 1º Frente para as lojas de rés-do-chão - (Alínea M) dos factos assentes);

26) Na mencionada acta da assembleia de condóminos ocorrida em 3 de Fevereiro de 2005 pode ler-se:

«Ponto 2 - Foram apresentados pela Administração as razões para a proposta do Orçamento de 2005, sendo de salientar: 1) a necessidade de reparação dos elevadores (...) 3) necessidade de obras a realizar no 1º Frt e Lojas R/C (ponto 5 da ordem de trabalhos), cujos custos são muito dependentes da obra a realizar.

(...)

«Ponto 5 - Foi explicada a necessidade de realização de obras para a reparação da infiltração de águas que se verifica do terraço do 1.º Frente para as lojas do rés-do-chão. Para tais obras existiam duas propostas de orçamento das empresas “M” e “R e D”. Após discussão sobre o mérito das 2 propostas e das alternativas nelas existentes foi aprovado com uma única abstenção, do condómino do 5º Dt, a proposta da firma “M”, particularmente nos seus pontos 1.1. e 1.2. e a convocação eventual de nova assembleia de condóminos se se verificar a necessidade de obras mais extensas e consequentemente mais onerosas para o condomínio. Foi igualmente proposto uma melhor caracterização dos pontos 1.3.14 e 13.15 da proposta de orçamento de obras da empresa M» (cfr. cit. doc. a fls 238 e 240 a 241) - (Alínea N) dos factos assentes);

27) Em 2 de Fevereiro de 2006, foi realizada uma outra Assembleia de condomínio onde foram discutidas e aprovadas por unanimidade dos presentes a necessidade de várias abordagens no que respeita às obras a realizar no 1º Frt. e Loja R/C, impondo-se à Empresa contratada que faça / repita o ensaio devido, com carácter conclusivo, da infiltração, mediante fiscalização dos respectivo condóminos, ou a quem estes designarem (cfr. doc. de fls 243 a 247 cujo teor se dá aqui por reproduzido) - (Alínea O) dos factos assentes);

28) Nessa acta da assembleia de condóminos ocorrida em ocorrida em 2 de Fevereiro de 2006 pode ler-se o seguinte:

«Passando ao 4.º ponto foram discutidas e aprovadas por unanimidade dos presentes a necessidade de várias abordagens no que respeita às obras a realizar no 1.º Frt e Loja R/C, impondo-se à Empresa já contratada que faça/

repita o ensaio, devido e com carácter conclusivo, da infiltração, mediante fiscalização dos respectivos condóminos ou a quem estes designarem. E caso daí não resulte necessidade de intervenção ou seja facilmente verificável que o ensaio não cumpriu os correctos procedimentos, procurar outras empresas para o efeito. Mais foi aprovada por unanimidade dos presentes que a verba orçada de 17.980,00€ seja suportada pelas “reservas extraordinárias”» (cfr. cit. doc. a fls 246) - (Alínea P) dos factos assentes);

29) Em 18 de Maio de 2006, foi realizada uma Assembleia de condomínio onde os condóminos foram informados que, quanto à impermeabilização do terraço do 1º Frt, foi acordado com a Empresa M ser efetuado um novo teste (cfr. doc. de fls 249 a 255 cujo teor se dá por reproduzido) - (Alínea Q) dos factos assentes);

30) Em 1 de Fevereiro de 2007, foi realizada uma Assembleia de condomínio, constante da acta n.º 23, na qual se pode ler:

«O proprietário da loja A manifestou a necessidade de se proceder a uma reparação com carácter duradouro na impermeabilização dos terraços de cobertura das lojas. Apresentou duas técnicas para o efeito, reparação ou eliminação da junta de dilatação das lages de cobertura. Considerando a actividade, foi-lhe solicitado que obtivesse se possível uma informação mais concreta dos custos associados à empreitada, para posterior apresentação aos condóminos.

(...)

«Tendo-se prosseguido com a discussão do orçamento, foi por alguns condóminos referida a necessidade de acautelar, desde já, previsíveis encargos futuros, em particular os relacionados com a limpeza dos ninhos e a reparação da junta de dilatação das lages de cobertura dos terraços, encargos não considerados na totalidade no orçamento proposto, apesar do mesmo ter sido reforçado face a 2006. Nesse sentido foi proposta a introdução de duas novas rubricas na parte B do orçamento, no valor de cinco mil euros cada e a afectar às duas acções citadas. Após discussão e tendo havido oposição à introdução dessas verbas foi apresentada uma proposta intermédia de orçamentar apenas uma verba de cinco mil euros.

«Procedeu-se à votação das três propostas tendo sido aprovado por maioria o orçamento acrescido das duas verbas de cinco mil euros, conforme resultado que se indica:

«Proposta A (orçamento tal como apresentado pela Administração): teve os votos favoráveis dos condóminos do 3º Dtº e 4º Esq;

«Proposta B (orçamento com reforço de duas verbas de cinco mil euros cada): teve os votos favoráveis dos condóminos do 1º Dtº, 1º Frt, 1º Esq, 2º Dtº, 2º Frt, 2º esq, 3º Frt, 3º esq, 5º esq e 6º dtº;

«Proposta C (orçamento reforçado com uma verba de cinco mil euros): não teve votos.

«Houve uma abstenção do condómino do 6º Esq» (cfr. doc. de fls 256 a 261) - (Alínea R) dos factos assentes);

31) Em 22 de Julho de 2008, foi realizada uma Assembleia de condomínio, a qual tinha como ponto da ordem de trabalhos a “Apresentação de orçamentos para obras e discussão dos mesmos” (cfr. doc. de fls 262 a 264 cujo teor se dá por reproduzido), podendo ler-se na respectiva acta com o n.º 25 que:

«Passou-se aos pontos da ordem de trabalhos, começou por se realizar a apresentação de 3 (três) orçamentos para obras e discussão dos mesmos.

Depois de abertas e lidas por todos os condóminos presentes foi solicitado à Assembleia que se pronunciasse. Como a diferença dos orçamentos propostas não era muito significativa, a Administração ficou autorizada por unanimidade dos condóminos a adjudicar e aprovar o orçamento que fosse mais viável para o condomínio e que apresente maior rapidez e qualidade.

«Advertiu-se, de igual modo, da possibilidade do saldo actual não ser suficiente para os orçamentos propostos, abaixo mencionados:

«Orçamento 1 – 8.950,00 (...)

«Orçamento 2 – 9.225,00 (...)

«Orçamento 3 – 8.485,00 (...)

«Deste modo, pediu-se à Assembleia de Condóminos uma proposta de deliberação sobre este facto de utilizar ou não fundo de reserva. Esta foi aprovada unanimemente, caso seja necessário recorrer a algum fundo de reserva» (cfr. cit. doc. a fls 263) - (Alínea S) dos factos assentes);

32) O condomínio sempre liquidou as facturas relativas a trabalhos realizados nos mencionados terraços, nomeadamente, a factura n.º 718, emitida em 1 de Agosto de 2008, pela Empresa “M, Lda.”, a favor da Administração do condomínio sito na Rua..., ..., no valor de € 1.230,00, correspondente a 50% do valor global dos trabalhos (cfr. doc. de fls 265) - (Alínea T) dos factos assentes);

33) Foi a R. quem recebeu os orçamentos solicitados a empresas de construção civil relativos aos trabalhos de reparação e impermeabilização dos terraços - (Alínea U) dos factos assentes);

34) Em 8 de Setembro de 2009, a R. recebeu igualmente, um orçamento da Empresa HR (cfr. doc. de fls 266) - (Alínea V) dos factos assentes);

35) Posteriormente, a Empresa C, Lda., em 15 de Setembro de 2009, remeteu à R., uma proposta de trabalhos de impermeabilização e pinturas do prédio sito na Rua..., n.º ...em ... (cfr. doc. de fls 267 a 270) - (Alínea X) dos factos assentes);

36) Face às propostas acima referidas, a R. convocou uma assembleia de

condomínio, a fim de submeter à aprovação os mencionados orçamentos - (Alínea Z) dos factos assentes);

37) Em 16 de Setembro de 2009, foi realizada uma Assembleia de condomínio, para apresentação, análise e discussão de orçamentos para obras de reabilitação do edifício, tendo sido aprovado o orçamento da Empresa “C - Construtora, Lda.” (cfr. doc. de fls 271 a 272 cujo teor se dá por reproduzido) - (Alínea AA) dos factos assentes);

38) Em 4 de Novembro de 2011, reuniu a Assembleia de Condomínio, onde foi aprovada uma deliberação de realizar obras de pintura de fachadas e impermeabilização dos terraços (cfr. doc. de fls 213 a 220 cujo teor se dá por reproduzido) - (Alínea AB) dos factos assentes);

39) Em 14 de Dezembro de 2011 teve lugar uma outra Assembleia de Condomínio, onde foi aprovada a deliberação de adjudicar à empresa PE, a realização das obras de impermeabilização dos terraços (cfr. doc. de fls 221 a 225 cujo teor se dá por reproduzido), podendo ler-se da respectiva acta com o n.º 31 que:

«1. Informações

«Foi apresentado à assembleia carta enviada a 12 de Novembro de 2011 (data do correio) pelos condóminos do 3º Dtº, 4º Dtº, 4º Esq e 6º Esq equacionado 2 aspectos: “não está na disponibilidade do condomínio deliberar sobre aspectos que não têm por objecto partes comuns do prédio” e que “os terraços onde se pretende sejam as obras realizadas não são, clara e evidentemente partes comuns do prédio” (...) e termina “será de ponderar o agora referido, de forma a evitar que tal tenha de ser objecto de impugnação de deliberação”. (...)»

«2. Obras.

«Apresentação de carta do condómino do 3º Dtº sobre as obras, conforme diz “... o caderno de encargos emitido para orçamentação encontra-se claramente desadequado das necessidades de reabilitação que o prédio apresenta, em particular, no que respeita às obras solicitadas (e cuja orçamentação é disponibilizada nas propostas das entidades concorrentes) para os terraços do prédio. Apresenta um diagnóstico para cada terraço afirmando “a desnecessidade de proceder a uma reabilitação integral dos respectivos terraços...”»

«Seguiu-se período de discussão sobre impermeabilização parcial/total dos terraços, autorização do proprietário da fábrica para o acesso às fachadas e recolha de entulho, formas de pagamento das obras, garantias para as tintas, referências para as empresas que farão o trabalho, fiscalização das obras (...)»

«Foi posta à votação qual a empresa que irá fazer as obras.

«Por unanimidade foi votada a “PE”.

«Após a votação o Dr. LB pediu a palavra para fazer uma declaração de voto

que deveria constar da acta, dizendo “os condóminos que represento votaram a favor da empresa PE para as obras das fachadas, excluindo as obras dos terraços» (cfr. cit. doc.) - (Alínea AC) dos factos assentes);

40) Em 26 de Janeiro de 2012, teve lugar uma outra Assembleia de Condomínio, onde foi aprovada uma deliberação relativa ao financiamento das obras através de uma contribuição extraordinária de cada condómino em função da permissão das fracções, bem como, uma deliberação no sentido de dar liberdade à administração do condomínio para seleccionar e contratar a entidade que fará a fiscalização da obra (cfr. doc. de fls 226 a 236 cujo teor se dá por reproduzido), constando da respectiva acta com o n.º 32 o seguinte:

«Decorreu um período de debate, após o qual a Administração apresentou a seguinte proposta para deliberação da Assembleia:

«1. O valor proposto para as obras é de 85.000,00 euros dos quais serão assumidos, por contribuição extraordinária dos condóminos 55.000,00, o remanescente será suportado pelo fundo de reserva até um valor máximo de 35.000,00 euros, que no momento se encontra provido com esse valor.

«2. A contribuição financeira de cada condómino resulta de multiplicação do valor global a suportar - 55.000,00 euros - pelo valor da sua permissão.

«3. De acordo com o referido nos pontos 1 e 2 acima, o valor de contribuição extraordinária de cada condómino face às obras é o seguinte (...)

Pelo que cada condómino se obriga a entregar à Administração a quantia que acima lhe é imputada até 31 de Março de 2012.

«O resultado da votação em relação ao financiamento das obras foi o seguinte:

«- Votos a favor: loja direita, loja esquerda, 1º Dtº, 1º Frt, 1º Esq., 2º Dtº, 2º Frt, 2º Esq., 3º Frt, 3º Esq., 5º Esq., 6º Dtº e estacionamentos 16, 3, 22, 15, 24 e 26, 18.

«- Votos contra: Dr. TA, em representação dos condóminos do 3º Dtº, 4º Esq., 5º Dtº e 6º Esq e respectivos estacionamentos.

«- Abstenções: 0.

(...)

«Declaração de voto que formulam os condóminos do 3º Dtº, 4º Esq., 5º Dtº e 6º Esq:

«Para além de como reiteradamente referido não ser legítima a cobrança pelo condomínio de qualquer verba relativa a obras a realizar em partes próprias como é o caso das varandas agregadas dos 1ºs andares, sempre o quadro das contribuições constantes da Acta enferma de vício decorrente de os valores não corresponderem à permissão, bastando verificar que tendo o 6º Esq. Uma permissão inferior lhe é imputada uma verba idêntica em andares de maior permissão como 5º Dtº, 5º Esq. e 6º Dtº, sendo portanto ilegal pelos

dois motivos apontados a cobrança de qualquer verba aquele título como pretendido, situação salientada quando da análise das contas não discrimina ou concretiza, situação que abrange também a indicação do valor de 85.000€» (cfr. cit. doc.) - (Alínea AD) dos factos assentes);

41) Todas as decisões, referentes aos terraços foram sempre objecto de deliberação por parte de todos os condóminos - (Alínea AE) dos factos assentes);

42) Nunca a assembleia de condomínio foi chamada a pronunciar-se sobre tal utilização do terraço - (Por referência ao 2º da base instrutória);

43) Os gastos com a impermeabilização sempre foram suportados por todos os condóminos - (Alínea AF) dos factos assentes);

44) Em momento algum, os A.A. impugnaram as deliberações tomadas em sede de Assembleias do Condomínio do prédio sito na Rua..., n.º..., em ... - (Alínea AG) dos factos assentes);

45) Os terraços em causa estão situados ao nível do primeiro andar, sendo o acesso aos mesmos feito apenas e exclusivamente através das fracções autónomas do primeiro andar, designadas pelas letras "C", "D" e "E", a que estão agregadas - (Alínea AH) dos factos assentes);

46) Os terraços são servidos por instalações de águas e electricidade próprias das fracções que têm o uso dos mesmos - (Alínea AI) dos factos assentes);

47) Na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção C, existe uma construção com cerca de 4mx1mx1m destinada a arrecadação - (Alínea AM) dos factos assentes);

48) Na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção E, existe uma construção com cerca de 2mx1mx0,60m destinada a casota de cão - (Alínea AN) dos factos assentes);

49) Nesses terraços existem marquises, aparelhos de ar condicionado, poste de basquetebol, casas em alvenaria mencionadas em 47) e 48), balizas de futebol, cadeiras de lazer, baloiços, casinhas de brincar para crianças, armações em madeira para protecção de mesas, cadeiras e sofás, escorrega, passadeira imitando relva ou em madeira, grelhadores em alvenaria ou em ferro, carrinhos infantis e outros jogos - (Alínea AJ) dos factos assentes - rectificado pelo despacho de fls 530);

50) A utilização dos terraços a que se reportam os autos é feita de forma exclusiva pelos condóminos proprietários das fracções a que correspondem os primeiros andares, que neles efectuaram edificações, nomeadamente as casas mencionadas em 47) e 48) e o grelhador em alvenaria mencionado em 49) e os utilizam de forma autónoma e discricionária, sem que tal utilização haja sido, ou sequer se tenha colocada a questão, autorizada ou deliberada em assembleia de condóminos - (Por referência ao 1º da base instrutória);

- 51) Esses condóminos aí realizam festas e, fundamentalmente os seus filhos menores, ali brincam, andam de skate, de patins e jogam à bola, ali também tomando banho numa piscina de borracha, cuja água é vazada para o esgoto - (Por referência ao 5º da base instrutória);
- 52) Estão colocados sobre os terraços marquises, aparelhos de ar condicionado, balizas de futebol, cadeiras de lazer, baloiços, casinhas de brincar para crianças, armações em madeira para protecção de mesas, cadeiras e sofás, escorrega, passadeira imitando relva ou em madeira, grelhadores em alvenaria ou em ferro e as instalações de água e de electricidade - (Por referência ao 4º da base instrutória);
- 53) O poste de basquetebol instalado na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção C está fixo no pavimento - (Alínea AL) dos factos assentes);
- 54) O poste de basquetebol mencionado na alínea 53) foi instalado pelo construtor do edifício a pedido do condómino dessa fracção - (Por referência ao 9º da base instrutória);
- 55) Em cada uma das parcelas do terraço cujo uso se encontra afecto às fracções “D” e “E” está colocado um baloiço de bebé/criança - (Alínea AO) dos factos assentes);
- 56) O escorrega para criança está na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção “E” - (Alínea AP) dos factos assentes);
- 57) Os aparelhos de ar condicionado instalados no terraço estão assentes num suporte de metal aparafusado à parede, mas tem apoio no pavimento por meio de suporte de borracha - (Por referência ao 7º da base instrutória);
- 58) Os baloiços, balizas de futebol, cadeiras de lazer, casinhas de brincar, escorrega e carrinhos infantis, tratam-se de peças desmontáveis e sem fixação ao solo - (Por referência ao 8º da base instrutória);
- 59) Na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção “D”, existe apenas um poste infantil de base plástica amovível - (Por referência ao 10º da base instrutória);
- 60) Nunca existiram quaisquer piscinas implantadas ou fixadas no pavimento, mas durante parte da Primavera e do Verão e até 2008, na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção “D”, havia uma pequena piscina em plástico, insuflável, para crianças, sem fixação ao pavimento - (Por referência ao 11º da base instrutória);
- 61) Na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção “E” encontram-se duas pequenas balizas feitas em tubos de plástico, sem fixação ao pavimento, totalmente desmontáveis - (Por referência ao 12º da base instrutória);
- 62) É usual estarem nos terraços cadeiras de lazer, mas sem fixação ao

pavimento - (Por referência ao 13º da base instrutória);

63) Nas parcelas do terraço cujo uso se encontra afecto às fracções “E” e “D” existe, em cada uma, uma casinha de plástico de brincar para crianças, mas sem fixação ao pavimento - (Por referência ao 14º da base instrutória);

64) As armações em madeira para protecção de mesas, cadeiras e sofás estão localizadas na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção “D”, sendo desmontáveis e sem fixação ao pavimento - (Por referência ao 15º da base instrutória);

65) Há duas passadeiras, ambas na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção “D”, uma delas uma alcatifa a imitar relva e outra um conjunto de placas de madeira, ambas colocadas sobre o pavimento e sem fixação ao mesmo - (Por referência ao 16º da base instrutória);

66) Na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção “C”, existe um grelhador em alvenaria; na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção “E”, existe um grelhador em ferro, com rodas; e na parcela do terraço cujo uso se encontra afecto à fracção “D”, existe um grelhador em ferro, com rodas - (Por referência ao 17º da base instrutória);

67) Nos terraços fazem-se pelo menos descargas de água decorrentes das lavagens do pavimento e as da água da piscina para crianças, que costumam ser feitas directamente para os ralos do terraço - (Por referência ao 18º da base instrutória);

68) A utilização de tais terraços por parte dos titulares das fracções “C”, “D” e “E” e os equipamentos nelas instalados, não foram causa de quaisquer obras de conservação e reparação dos terraços dos autos - (Por referência ao 19º da base instrutória);

69) Os terraços não dispõem de pendentes com inclinação adequada, provocando o empossamento de águas de lavagem e pluviais em algumas zonas, com aparecimento de eflorescências nos mosaicos cerâmicos do pavimento; os pavimentos, em várias zonas dos terraços, têm juntas abertas por deficiente base de assentamento e falta de elasticidade do material das juntas, verificando-se também existirem ralos de pavimento com vestígios de entupimento por falta de manutenção, sendo que alguns deles de difícil acesso, porque situados para além dos muretes e vedação que delimita o espaço de utilização dos condóminos do 1º piso; verifica-se ainda existir uma caleira em PVC ao longo da junta de dilatação sem qualquer tratamento, entre os dois corpos do prédio. Todas essas situações são causas prováveis das infiltrações e fissuras verificadas nas fracções “A” e “B”, sitas no corpo secundário sob esses terraços - (Por referência ao 20º da base instrutória);

70) O construtor do prédio realizou várias pequenas intervenções no prédio a pedido dos condóminos - (Por referência ao 21º da base instrutória).

III- Fundamentos de Direito:

Cumpra apreciar do objecto do recurso.

Como é sabido, são as conclusões que delimitam o seu âmbito. Por outro lado, não deve o tribunal de recurso conhecer de questões que não tenham sido suscitadas no tribunal recorrido e de que, por isso, este não cuidou nem tinha que cuidar, a não ser que sejam de conhecimento oficioso.

Compulsadas as conclusões do recurso, verificamos que se encontram impugnadas duas decisões distintas, sendo a primeira a proferida em 23.10.2013, que indeferiu o pedido de tomada de declarações da A. LC, e a segunda a sentença que pôs termo à causa.

Cumpra, por isso, apreciar:

- Se devia ter sido admitida a declaração de parte da A. LC;
- Da natureza e propriedade dos terraços afectos às fracções “C”, “D” e “E” do prédio dos autos, sito na Rua..., nº..., em...;
- Da responsabilidade pelo pagamento das obras de conservação e reparação dos referidos terraços;
- Da resposta dada pelo tribunal ao artigo 19º da base instrutória.

Se devia ter sido admitida a declaração de parte da A. LC:

Naturalmente que a primeira questão a dilucidar se prende com a impugnação do despacho proferido em audiência, na sessão de 23.10.2013, que indeferiu o pedido de tomada de declarações da A. LC.

Como dissemos, nessa última sessão julgamento, e findo o depoimento das testemunhas, requereu o ilustre mandatário dos AA. *“a tomada de declarações por parte da Autora LC relativamente aos artigos 1º a 21º da base instrutória, pelos mesmos serem do seu conhecimento directo e as declarações mostrarem relevantes para a boa decisão da causa.”* Cada um dos RR. se opôs ao requerido, invocando, no essencial, a desnecessidade de tal depoimento para a descoberta da verdade..

Seguidamente, foi proferido o seguinte despacho: *“Dispõe o artigo 456º do CPC, na versão aprovada pela Lei nº 41/2013 de 26/06, que as partes podem requerer até ao início das alegações orais prestação de depoimento de parte relativo a factos em que tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento directo. O propósito desse meio de prova, como resulta do fraccionamento do capítulo III em duas secções, uma primeira relativa a prova por «confissão das partes», uma segunda a prova por «declarações de parte», não tem por objectivo obter a confissão de factos contrários ao depoente e favoráveis à parte contrária, mas sim o propósito de obter esclarecimentos da*

parte depoente que presta declarações.

A previsão desta possibilidade, que é inovadora, apesar de estar sujeita à livre apreciação por parte do Tribunal, deverá considerar-se restrita apenas àquelas situações em que por motivo de insuficiência da demais prova produzida em julgamento, importará ouvir a parte para esclarecer situações que em concreto que tenham ficado sobre dúvida. Julgamos mesmo que é por isso que a lei estabelece que possam ser requeridas até ao início das alegações orais. Não havendo dúvidas fundamentadas, nem pontos concretos a esclarecer, em função da prova produzida, parece-nos que as declarações de parte no caso concreto seriam necessariamente redundantes, até porque não houve divergências dos depoimentos testemunhais, do depoimento de parte ou da prova pericial produzida.

Nessa medida, e somente considerando a inutilidade do meio de prova requerido, julgamos não dever admitir o requerido, o que se decide.”

Os AA. vieram recorrer deste despacho defendendo, em súmula, que a prova por declarações de parte depende apenas do conhecimento directo e intervenção pessoal da parte quanto aos factos sobre os quais deva recair a tomada de declarações, e não de qualquer critério de oportunidade ou de utilidade sobre as mesmas em relação à prova antes produzida, sendo que a sua avaliação é efectuada nos mesmos moldes que qualquer outro meio de prova, podendo até as declarações de parte ser produzidas antes do depoimento das testemunhas. Mais referem que a pretensão oportunamente formulada preenche os requisitos legais e é essencial à prova da matéria dos artigos 2º e 3º da base instrutória, face à resposta restritiva que mereceram, e artigos 18º a 21º da mesma base instrutória, quanto ao seu teor concreto. Por sua vez, em contra-alegações, os RR. condóminos defendem a manutenção do decidido quanto à tomada de declarações da A. LC, por tais declarações se mostrarem inúteis. Justificam que os factos verdadeiramente decisivos para a boa decisão da causa são os constantes dos artigos 26º a 38º da Base Instrutória, em especial, nos artigos 32º, 33º, 34º e 36º, que visam esclarecer a natureza própria ou comum dos ditos terraços, sendo irrelevante a resposta à demais matéria quesitada. Por outro lado, dizem, sempre seria inútil a prestação de declarações de parte da A. LC à matéria dos pontos 2º (porque o tribunal *a quo* fundou a sua convicção nas actas das assembleias gerais que nenhuma declaração de parte teria a susceptibilidade de abalar) e 18º a 21º (porque a matéria em causa é de índole técnica, tendo o tribunal fundado a sua convicção nos relatórios e esclarecimentos dos peritos que nenhuma declaração de parte teria a susceptibilidade de abalar).

Analizando.

O Código de Processo Civil aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26.6, que entrou

em vigor no dia 1.9.2013 (art. 8º da referida Lei), com aplicação imediata às acções declarativas pendentes (art. 5, nº 1, da mesma Lei) estabelece no seu art. 466, sob a epígrafe *“Declarações de parte”*, que: *“1. As partes podem requerer, até ao início das alegações orais em 1.ª instância, a prestação de declarações sobre factos em que tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento directo. 2. Às declarações das partes aplica-se o disposto no artigo 417.º e ainda, com as necessárias adaptações, o estabelecido na secção anterior. 3. O tribunal aprecia livremente as declarações das partes, salvo se as mesmas constituírem confissão.”*

Trata-se de uma disposição inovadora que, como se assinalou no despacho recorrido, visa um tipo de prova diverso do previsto na Secção anterior que alude à prova por confissão e ao depoimento de parte (arts. 452 a 465 do C.P.C. de 2013, Código a que, doravante, faremos sempre referência, salvo menção em contrário).

As declarações de parte serão livremente apreciadas pelo tribunal na parte em que não constituam confissão (art. 466, nº 3), e revelam especial utilidade para a decisão quando versem sobre factos que ocorreram entre as partes, sem a presença de terceiros intervenientes ([1]). Em todo o caso, *“tais declarações devem ser encaradas como qualquer outro momento de recolha de prova, à qual assistem os advogados das partes com plena liberdade ao nível do exercício do contraditório, não se justificando um tratamento diverso, designadamente daquele que têm os depoimentos de parte oficiosamente determinados pelo Tribunal já em sede de julgamento.”*([2])

O depoimento de parte continua, por sua vez, a constituir o meio técnico através do qual se pretende conseguir que o depoente reconheça a realidade de um facto que lhe é desfavorável, de acordo com o disposto nos arts. 352 e seguintes do C.C. e 452 e seguintes do C.P.C.. De resto, como bem resulta do título da Secção onde se inserem os normativos citados do Código do Processo Civil, o depoimento de parte visa a prova por confissão.

O novo meio de prova por declarações de parte instituído no C.P.C. de 2013 veio responder a uma corrente que se vinha densificando no sentido de considerar e valorizar o depoimento de parte ainda que sem carácter confessório e de livre apreciação pelo tribunal, desde que este viesse a revelar um efeito útil para a descoberta da verdade([3]).

Concluiu-se, designadamente, a tal propósito no Ac. da RL de 29.3.2011([4]): *“Nada existe na Lei que impeça o tribunal de admitir um depoimento da parte sobre factos que lhe não sejam desfavoráveis, embora nenhum efeito relevante se possa retirar do mesmo, para além de um eventual esclarecimento suplementar, o que sempre seria admissível ao abrigo do princípio da cooperação.”*

O actual art. 466 do C.P.C. complementa, pois, o novo art. 452, nº 1, do mesmo Código([5]), que, reproduzindo o anterior art. 552 do C.P.C. de 1961, acrescenta agora que a comparência pessoal das partes ordenada pelo tribunal pode destinar-se, não apenas à prestação de depoimento de parte, mas também à prestação de informações ou esclarecimentos sobre factos que interessem à decisão da causa.

Está, em suma, plasmado na lei processual de 2013 que o tribunal apreciará livremente o depoimento de parte não confessório, podendo as partes requerer, até ao início das alegações orais em 1ª instância, a prestação de declarações sobre factos em que tenham intervindo pessoalmente ou de que tenham conhecimento directo.

No caso, os AA. haviam requerido a tomada de declarações à A. LC sobre os artigos 1º a 21º da base instrutória, invocando que os factos respectivos eram do seu conhecimento directo e que tais declarações se mostravam relevantes para a boa decisão da causa.

O Tribunal indeferiu, nos termos acima transcritos, o meio de prova justificando, em súmula, que as declarações de parte se restringem apenas às situações em que, por motivo de insuficiência da demais prova produzida, importará ouvir a parte para o esclarecimento de questões que permaneçam duvidosas, e da sua desnecessidade em concreto.

Com o devido respeito, se tal meio de prova ganha particular interesse em matérias do foro íntimo ou pessoal dos litigantes, não presenciadas por terceiros e, à partida, de mais difícil demonstração, também é certo que a lei não restringe a sua admissão a esses casos, antes estabelecendo como requisito de admissibilidade, no que respeita à incidência, que as declarações da parte respeitem a factos em que o litigante interveio pessoalmente ou de que teve conhecimento directo.

Estamos, por conseguinte, no âmbito mais amplo do direito que assiste à parte de provar os factos por si alegados e que sustentam a sua pretensão, ou mesmo de fazer a contraprova dos factos contra si invocados, no quadro do direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efectiva (art. 20 da C.R.P.), pelo que, nessa medida, é a cada uma das partes que incumbe eleger os meios de prova adequados à demonstração com que está onerada ou que, de algum modo, convém à prossecução dos seus interesses.

Tal não significa que não devam impor-se certas limitações aos meios de prova utilizáveis em cada caso, mas essas limitações devem mostrar-se

“materialmente justificadas e respeitadoras do princípio da proporcionalidade”([6]).

Assim sendo, a menos que seja evidente a redundância em sentido favorável à parte requerente, será sempre temerário justificar a recusa de um meio de

prova com o facto do tribunal já estar convencido de uma certa versão dos factos.

Ora, com as declarações de parte da A. LC os AA. propunham-se provar, ou fazer a contraprova, dos artigos 1º a 21º da base instrutória. Julgada a causa, insistem os AA./apelantes no recurso que o interesse se mantém em especial quanto à matéria dos artigos 2º e 3º da base instrutória, face à resposta restritiva que mereceram, e dos artigos 18º a 21º da mesma base instrutória, quanto ao seu teor concreto, esclarecendo agora que a referida A. LC habita no prédio desde o início da respectiva construção e que exerceu funções de administradora do condomínio.

Analisando apenas os pontos assinalados no recurso, verificamos que no que respeita ao ponto 3º da B.I. não se entende o argumento dos recorrentes, posto que tal ponto foi eliminado pelo despacho de fls. 528 dos autos. Já quanto aos demais factos está em causa matéria a que a 1ª instância respondeu justificando as respostas com os meios de prova produzidos onde inclui, em qualquer dos pontos assinalados, o depoimento de testemunhas. Assim, no ponto 2º perguntava-se: *“Nunca a assembleia de condomínio foi chamada a pronunciar-se sobre tal utilização do terraço, por sempre se ter aceite a natureza de parte própria que tais terraços detêm”*. Respondeu o Tribunal, restritivamente: *“Nunca a assembleia de condomínio foi chamada a pronunciar-se sobre tal utilização do terraço”* (ponto 42 supra).

No ponto 18º perguntava-se: *“Não se fazem, nem se fizeram, nos terraços, descargas de água para além das decorrentes das lavagens do pavimento e, quanto às águas da piscina para crianças, foram feitas directamente para os ralos do terraço”*. Respondeu o Tribunal: *“Nos terraços fazem-se pelo menos descargas de água decorrentes das lavagens do pavimento e as da água da piscina para crianças, que costumam ser feitas directamente para os ralos do terraço”* (ponto 67 supra).

No ponto 19º perguntava-se: *“Nem a utilização de tais terraços por parte dos titulares das fracções “C”, “D” e “E” nem os equipamentos nelas instalados, são, ou foram, causa de quaisquer obras de conservação e reparação dos terraços dos autos”*. Respondeu o Tribunal: *“A utilização de tais terraços por parte dos titulares das fracções “C”, “D” e “E” e os equipamentos nelas instalados, não foram causa de quaisquer obras de conservação e reparação dos terraços dos autos”* (ponto 68 supra).

No ponto 20º perguntava-se: *“As infiltrações de água que têm estado na base da realização de obras de conservação e reparação dos terraços dos autos verificam-se desde a construção do prédio, tendo sido identificadas deficiências construtivas, designadamente ao nível dos ralos e do calibre, pendente e curvas das tubagens, que foram construídos e instalados*

deficientemente, o que causa entupimentos e gera infiltrações nas fracções de que os terraços são parte da cobertura”. Respondeu o Tribunal: “Os terraços não dispõem de pendentes com inclinação adequada, provocando o empossamento de águas de lavagem e pluviais em algumas zonas, com aparecimento de eflorescências nos mosaicos cerâmicos do pavimento; os pavimentos, em várias zonas dos terraços, têm juntas abertas por deficiente base de assentamento e falta de elasticidade do material das juntas, verificando-se também existirem ralos de pavimento com vestígios de entupimento por falta de manutenção, sendo que alguns deles de difícil acesso, porque situados para além dos muretes e vedação que delimita o espaço de utilização dos condóminos do 1º piso; verifica-se ainda existir uma caleira em PVC ao longo da junta de dilatação sem qualquer tratamento, entre os dois corpos do prédio. Todas essas situações são causas prováveis das infiltrações e fissuras verificadas nas fracções “A” e “B”, sitas no corpo secundário sob esses terraços” (ponto 69 supra).

Finalmente, no ponto 21º perguntava-se: “Desde a construção do prédio que se verificam as infiltrações em causa, tendo inclusive o construtor do mesmo, realizado várias intervenções com vista à impermeabilização dos terraços, sem que, contudo, o problema tivesse sido definitivamente resolvido”. Respondeu o Tribunal: “O construtor do prédio realizou várias pequenas intervenções no prédio a pedido dos condóminos” (ponto 70 supra).

Considerada embora apenas esta matéria, verificamos que, atenta a configuração da acção e o concreto pedido formulado quanto à definição do encargo com os ditos terraços, a mesma ainda assim revestirá interesse para a decisão da causa, ao contrário do defendido pelos apelados/RR. condóminos. Com efeito, os AA. pedem na acção que seja declarado que os terraços são partes próprias e integrantes das fracções respectivas, mas também que os RR. sejam condenados a reconhecê-lo e ainda a reconhecer que os encargos deles decorrentes são insusceptíveis de ser imputados ao condomínio. A tal propósito os AA. salientam, na petição inicial, a utilização que desses terraços fazem os proprietários das fracções “C”, “D” e “E”, sugerindo um uso indevido tratando-se de coisa comum (ver os artigos 16º a 18º da p.i.), e argumentando, além do mais, ser “completamente abusiva a pretendida imputação de despesas de reparação e de conservação inerentes àqueles terraços ao condomínio (que, em atenção à natureza de partes próprias, sem sequer está na disponibilidade de qualquer deliberação da assembleia de condomínio), quando a sua utilização e usufruição, que pode ser boa ou má, em termos eventualmente causais de qualquer dano no piso dos terraços, pertence, por natureza, por definição geográfica e construtiva, única e exclusivamente aqueles condóminos” (art. 38º da p.i.). De resto, foi esta matéria

especialmente contraditada pelos RR. nas suas contestações e a respectiva versão levada à base instrutória, designadamente nos aludidos pontos 18º a 21º.

Nesta perspectiva não pode, pois, afirmar-se que será irrelevante a prova dos factos atinentes.

Por outra banda, também não podemos concluir que sempre seria inútil a prestação de declarações de parte da A. LC à matéria dos pontos 2º (porque o tribunal *a quo* fundou a sua convicção nas actas das assembleias gerais que nenhuma declaração de parte teria a susceptibilidade de abalar) e 18º a 21º (porque a matéria em causa é de índole técnica, tendo o tribunal fundado a sua convicção nos relatórios e esclarecimentos dos peritos que nenhuma declaração de parte teria a susceptibilidade de abalar). Como acima dissemos, o Tribunal *a quo* respondeu aos pontos 2º e 18º a 21º da B.I. motivando as respostas também com o depoimento de testemunhas com relação a qualquer destes pontos (ver fls. 948 a 950 dos autos), pelo que não pode afirmar-se que o referido depoimento da A. não poderá também influenciar a decisão quanto a esses factos.

Do que se deixa dito resulta que se encontra verificada, no caso, a previsão do art. 466 do C.P.C. de 2013, posto que os AA. requereram, até ao início das alegações orais em 1ª instância, a prestação de declarações por parte de uma das demandantes sobre factos que, segundo invocam, serão do seu conhecimento directo. Mais se assinala que foi, designadamente, observado o art. 452, nº 2, do C.P.C., aplicável por força do nº 2 do dito art. 466, posto que foram indicados, de forma discriminada, os factos sobre que haveria de recair esse depoimento.

Estando em causa um meio de prova ao alcance dos litigantes que a lei expressamente consagra (art. 466 do C.P.C.) e não uma solução de que o tribunal possa socorrer-se, no uso legal de um poder discricionário, para obter da parte informações ou esclarecimentos adicionais (art. 452, nº 1, do C.P.C.), como o Tribunal *a quo* parece entender, razão bastante não se vislumbra para a respectiva recusa no caso em análise, tanto mais que nada nos permite concluir pela inutilidade do concreto meio de prova.

Assim sendo, há que revogar o despacho proferido em 23.10.2013, que indeferiu o pedido de tomada de declarações da A. LC, ficando, em consequência, prejudicado o conhecimento das restantes questões suscitadas, mormente quanto ao recurso que incide sobre a sentença final.

IV- Decisão:

Termos em que e face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em:

- julgando procedente a primeira apelação, revogar o despacho proferido em 23.10.2013, que indeferiu o pedido de tomada de declarações da A. LC, mais determinando que seja admitido o referido meio de prova com as consequências daí decorrentes;

- Julgar prejudicado o conhecimento da segunda apelação que incide sobre a sentença final.

Custas pela parte vencida a final.

Notifique.

Lisboa, 29.4.2014

Maria da Conceição Saavedra

Cristina Coelho

Roque Nogueira

[1] Abílio Neto, “Novo Código de Processo Civil- Lei nº 41/2013, Anotado”, Junho de 2013, pág. 169.

[2] “Audiência de julgamento no projecto do Código de Processo Civil (ainda em discussão no Parlamento)”, Comunicação publicada em www.cej.mj.pt.

[3] Ver, por todos, o Ac. da RG de 19.5.2011, Proc. nº 1498/08.4TVLSB.G1, em www.dgsi.pt, bem como a doutrina e jurisprudência no mesmo citadas. Ver, ainda, o estudo de João Paulo Remédio Marques, “A Aquisição e a Valoração Probatória de Factos (Des)favoráveis ao Depoente ou à Parte Chamada a Prestar Informações ou Esclarecimentos”, Revista “Julgar”, nº 16, 2012, págs. 137 e ss..

[4] Proc. nº 0019372, com sumário em www.dgsi.pt.

[5] Dispõe este normativo que: *“O juiz pode, em qualquer estado do processo, determinar a comparência pessoal das partes para a prestação de depoimento, informações ou esclarecimentos sobre factos que interessem à decisão da causa.”*

[6] Remédio Marques, ob cit., pág. 154.
