

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1075/15.3T8PVZ.P1

Relator: MARIA CECÍLIA AGANTE
Sessão: 06 Fevereiro 2018
Número: RP201802061075/15.3T8PVZ.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA

PROPRIEDADE HORIZONTAL

MODIFICAÇÃO DO TÍTULO CONSTITUTIVO

INADMISSIBILIDADE DA ALTERAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL

Sumário

I - O pedido do Autor, reconduzido, na sua essência, à modificação das áreas e do valor relativo das frações, consubstancia a modificação do título constitutivo da propriedade horizontal, que só pode efetuar-se com o acordo de todos os condóminos e através de escritura pública.

II - Não é, pois, legalmente admissível que essa modificação se concretize através de decisão judicial, não obstante o demandante formular a correção daqueles elementos com base na violação das instruções conferidas ao administrador do condomínio que interveio na escritura pública da antecedente alteração do título constitutivo de propriedade horizontal.

Texto Integral

Processo nº 1075/15.3T8PVZ
Tribunal Judicial da Comarca do Porto
Juízo Local Cível da Póvoa de Varzim - Juiz 3

Acórdão

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório

B..., residente em Largo ..., nº ..., ..., - ... Braga, propôs a presente ação declarativa, sob a forma de processo comum, contra:

- 1 - C..., contribuinte fiscal número e esposa D..., residentes no Largo ..., ..., Póvoa de Varzim, por eles e o primeiro em representação do condomínio do prédio, em regime de propriedade horizontal,
- 2 - E... e marido F..., residentes no Lugar ..., ..., Vila Nova de Famalicão,
- 3 - G..., solteiro, maior, residente na Avenida ..., nº ..., Póvoa de Varzim,
- 4 - H..., solteiro, maior, residente na Avenida ..., nº ..., Póvoa de Varzim,
- 5 - I... e esposa J..., residentes em ... (...), Barcelos,
- 6 - K..., Ld^a, com sede na Rua ..., apartado ..., nº ..., ..., Guimarães,
- 7 - L... e M..., solteiros, maiores, residentes na Avenida ..., nº .., Fafe,
- 8 - N..., contribuinte fiscal número e mulher, O..., e P..., residentes na Rua ..., nº ..., ..., - ... Guimarães,
- 9 - Q..., casada sob o regime da separação de bens; S..., solteiro, maior; T..., viúva; U..., solteira, maior, todos residentes na Rua ..., Vila Nova de Famalicão,
- 10 - V... e marido, W..., residentes na Avenida ..., nº .., Vila do Conde,
- 11 - X... e esposa Y..., residentes na Rua ..., nº ..., ..., Trofa,
- 12 - Z..., solteiro, maior, residente na Rua ..., nº ..., ..., Trofa,
- 13 - AB..., solteira, maior, residente na Rua ..., nº ..., ..., Trofa,
- 14 - AC..., residente na Rua ..., nº ..., ..., Trofa,
- 15 - AD... e esposa, AE..., residentes na Rua ..., nº .. - ..., ..., Porto,
- 16 - AF... e marido, AG..., residentes na Rua ..., nº .. - ... , ..., Porto,
- 17 - AH... e esposa, AI..., residentes na Rua ..., nº ... - ..., ..., Oeiras.
- 18 - AJ... e esposa, AK..., residentes na Rua ..., nº ... - ..., Braga,
- 19 - AL... e mulher, AM..., residentes na Rua ..., nº .., ..., Barcelos.

Formulou o pedido de condenação dos Réus a *“verem reconhecida e reparada a violação das instruções que foram conferidas ao administrador do condomínio demandado, na assembleia de condóminos de 2 de setembro de 2006, violação essa operada pela escritura pública de alteração da propriedade horizontal, de 14 de janeiro de 2009, reparação essa a ser introduzida com a fixação às respetivas e mencionadas frações autónomas, conforme as áreas, permilagens e valores relativos, que se encontram nos artigos 41º, 42º, 43º, 44º, 45º, 46º, 47º, 48º, 49º, 50º, 51º, 52º, 53º, 54º e 55º da petição inicial ou, então que seja tal reparação ou correção determinadas, por intermédio de perícia que desde já se requer e a ter realização no decurso do pleito”*.

Alegou, em suma, que na assembleia de condomínios de 2 de setembro de 2006 foram conferidos poderes ao administrador para, na sequência das obras de remodelação da fachada principal e de ampliação dos 5.º e 6.º andares, proceder a *“todos os ajustes necessários à correção das áreas, permilagens e composição das frações (...) de acordo com o projeto de arquitetura e engenharia a aprovar pela “Câmara Municipal AN...”*. Contudo, o

administrador outorgou, em representação dos condóminos, escritura pública de alteração da propriedade horizontal datada de 14 de janeiro de 2009 e não respeitou o acordado na dita assembleia quanto às permissões das frações. Mais sustentou que, em observância do deliberado em assembleia, as alterações das áreas das frações “N”, “O” e “P” só poderia ter implicado a alteração da permissões destas frações e não já das demais.

Contestando, a ré “K..., Lda.” sustentou que a instância deve ser julgada extinta por inutilidade superveniente da lide, porque a alteração do título constitutivo da propriedade horizontal apenas pode ser alterado por deliberação dos condóminos. No mais, defendeu-se por impugnação.

Os réus G... e H... contestaram e excecionaram a caducidade do direito do Autor para arguir a anulabilidade da escritura pública de alteração do título constitutivo da propriedade horizontal. Sustentaram também que a alteração apenas pode ser concretizada por acordo de todos os condóminos.

Os réus C... e D... também invocaram a caducidade do direito do autor para arguir a anulabilidade do título constitutivo de propriedade horizontal e sustentaram a inutilidade superveniente da lide.

Z... e restantes condóminos também contestaram, sustentando que a alteração do título constitutivo da propriedade horizontal impõe o acordo de todos os condóminos. Acordo que foi obtido antes da alteração impugnada com a concordância do Autor e desde 2009 todos os condóminos, incluindo o demandante, pagaram as respetivas quotas de condomínio em conformidade com a alteração, sem qualquer objeção. Passaram mais de seis anos e veio o Autor assumir um comportamento contraditório, não sendo, contudo, este o meio próprio para fazer valer o seu pedido.

Na sequência do óbito dos Corréus F... e E..., foi tramitado o incidente de habilitação de herdeiros e proferida decisão que considerou habilitada a sua sucessora, a filha AO....

Na sequência da junção aos autos da ata de assembleia de condóminos de 23 de março de 2012, os réus G... e H... pediram a condenação do autor como litigante de má fé (fls. 364-verso).

Foi realizada a audiência prévia.

O autor requereu a ampliação do pedido, pedindo a condenação do condomínio, representado em juízo pelos réus, no pagamento do excesso do valor pago a título de quotizações do condomínio, correspondente à diferença entre o valor da pernilagem inicial constante do título constitutivo da propriedade horizontal e o valor que ficou a constar na escritura de alteração do título constitutivo e, no caso de se entender que não há lugar à correção das pernilagens, a nulidade do título resultante da alteração do título constitutivo inicial da propriedade horizontal. Como fundamento deste pedido aduz a individualização das frações e a fixação do seu valor relativo constituem requisitos obrigatórios do título constitutivo de propriedade horizontal, pelo que a determinação arbitrária dessas alterações pelo administrador determina a nulidade do título (fls. 438 a 440).

Foi observado o contraditório relativamente à ampliação do pedido, pugnando os respondentes pela inadmissibilidade do pedido, por se não apresentar como o desenvolvimento do pedido primitivo e os factos alegados serem já do conhecimento do Autor à data da propositura da ação.

Não houve pronúncia sobre a requerida ampliação do pedido, referindo a Ex.^{ma} Senhora Juíza que é prévia a apreciação da falta de interesse em agir.

Confrontadas com a eventual inidoneidade do recurso à ação judicial para o Autor exercer a sua pretensão, foi prolatado despacho saneador que, julgando verificada a exceção da falta de interesse em agir, absolveu os réus da instância e absolveu o Autor do pedido de condenação como litigante de má fé.

Inconformado, o Autor apelou da decisão, assim finalizando a sua alegação:

“1 - Discorda o Apelante do decidido na douda decisão recorrida por entender, salvo o devido respeito, que o disposto no artigo 1438º do Código Civil é inaplicável à pretensão do Apelante.

2 - Com efeito e conforme bem se refere na douda decisão em crise, o regime jurídico da propriedade horizontal comporta dois tipos de direito: o direito privado de propriedade plena dos condóminos sobre as respetivas frações e o direito de propriedade destes sobre as partes comuns.

3 - As questões relacionadas com o direito de propriedade das frações, entre os condóminos delas titulares e entre estes e o condomínio, por exemplo, ao nível da responsabilidade civil extra-contratual, são directamente decididas pelos tribunais.

4 - As questões conexas com a utilização das partes comuns, são decididas pelos condóminos em assembleia ou pelo administrador do condomínio, sendo as deliberações daquela ou as decisões deste, judicialmente impugnáveis de acordo o regime próprio estabelecido na lei para o efeito.

5 - Deste modo e no caso em apreço, na citada deliberação que mandatou o administrador para proceder à alteração da propriedade horizontal, em conformidade com o resultado da execução das obras nela aprovadas, houve dois tipos de mandato: o dos condóminos enquanto comproprietários das partes comuns, no que concerne às alterações introduzidas nas partes comuns do prédio e respectiva repercussão ao nível do respectivo título de propriedade horizontal e o dos condóminos, enquanto proprietários das respectivas fracções, no que toca à alteração da caracterização das mesmas fracções, designadamente ao nível das suas permilagens.

6 - Deste modo, entendemos que, se qualquer irregularidade na execução do mandato pelo administrador, ao nível do que directamente se relaciona com as partes comuns, é sindicável e objecto de impugnação conforme dispõe o artigo 1438º do Código Civil, já as irregularidades que se venham a repercutir, seja ao nível da alteração do título constitutivo da propriedade horizontal ou em qualquer outro aspecto, na titularidade das próprias fracções, concretamente afectando o conteúdo do respectivo direito de propriedade, como sucede no caso em apreço, só podem ser sindicados pelos tribunais, posto que a assembleia de condóminos não tem qualquer legitimidade para o efeito.

7 - Deste jeito, ao decidir como o fez, agiu a Meritíssima Julgadora "a quo" com violação, além do mais, do disposto no artigo 1438º do Código Civil. Nestes termos, deve ser dado provimento ao presente recurso e, consequentemente, revogar-se a douda decisão recorrida, sendo a mesma substituída por doudo Acórdão, em que se decida julgar a presente acção totalmente provada e procedente por os autos, a nosso ver, possuírem todos os elementos para esse efeito ou, se assim se não entender, ordenar o prosseguimento dos autos para julgamento, por tal ser de JUSTIÇA."

Não consta dos autos resposta à alegação do Autor recorrente.

II. Objeto recursivo

São as conclusões da alegação do recurso que define o seu objeto e delimita o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem*, salvaguardando-se, porém, a apreciação das questões de conhecimento oficioso [artigos 635º/4 e 639º/1 do Código de Processo Civil (CPC)]. Importa, pois, apreciar o interesse em agir do Autor ou a falta dele.

III. Fundamentação de facto

1. Por escritura pública, lavrada em 01/10/1981, no tocante ao prédio urbano, situado na Avenida ..., da cidade da Póvoa de Varzim, inscrito na matriz sob o artigo 6.282 e descrito na Conservatória do Registo Predial deste concelho, no número 3.729, do Livro B-10 e 11.503 do Livro B-30, foi constituída a propriedade horizontal, que deu lugar a 15 fracções autónomas, designadas

pelas letras “A” a “P” (doc. fls. 16 a 20).

2. Estas frações apresentaram a seguinte composição:

- fração “A” – lugar na cave, destinado a estacionamento automóvel, com a área de 63 metros quadrados (adiante escrito abreviadamente “m2”), com o número 1, com a permissão de 4 milavos e o valor de 66.000\$00;
- fração “B” – lugar na cave, destinado a estacionamento automóvel, com a área de 17 m2, com o número 2, com a permissão de 2 milavos e o valor de 33.000\$00.
- fração “C” – lugar na cave, destinado a estacionamento automóvel, com a área de 12 m2, com o número 3, com a permissão de 2 milavos e o valor de 33.000\$00.
- fração “D” – rés-do-chão, lado norte, destinado a atividades económicas, com a área coberta de 165 m2, composto por salão amplo, cozinha, dois sanitários, com a permissão de 72 milavos e o valor de 1.188.000\$00.
- fração “E” – rés-do-chão, lado sul, destinado a atividades económicas, com a área coberta de 93 m2 e quintal com a área de 18,20 m2, composto por salão amplo, cozinha e um sanitário, com a permissão de 66 milavos e o valor de 1.089.000\$00.
- fração “F” – primeiro andar, lado norte, destinado a habitação, com a área coberta de 93 m2, composto de três quartos, sala, cozinha, “hall” de entrada, arrumos, despensa, quarto de banho principal e quarto de banho de serviço, terraço, uma varanda no poente e outra nas traseiras, com a permissão de 90 milavos e o valor de 1.089.000\$00.
- fração “G” – primeiro andar, lado sul, destinado a habitação, com a área coberta de 94 m2, composto de dois quartos, um quarto de arrumos, sala, cozinha, “hall” de entrada, despensa, quarto de banho principal e quarto de banho de serviço, uma varanda na frente e outra nas traseiras, com a permissão de 90 milavos e o valor de 1.485.000\$00.
- fração “H” – segundo andar, lado norte, destinado a habitação, com a área coberta de 94 m2, composto de dois quartos, um quarto de arrumos, sala, cozinha, “hall” de entrada, despensa, quarto de banho principal e quarto de banho de serviço, uma varanda na frente e outra nas traseiras, com a permissão de 90 milavos e o valor de 1.485.000\$00.
- fração “I” – segundo andar, lado sul, destinado a habitação, com a área coberta de 94 m2, composto de dois quartos, um quarto de arrumos, sala, cozinha, “hall” de entrada, despensa, quarto de banho principal e quarto de banho de serviço, uma varanda na frente e outra nas traseiras, com a permissão de 90 milavos e o valor de 1.485.000\$00.
- fração “L” – terceiro andar, lado sul, destinado a habitação, com a área coberta de 94 m2, composto de dois quartos, um quarto de arrumos, sala,

cozinha, “hall” de entrada, despensa, quarto de banho principal e quarto de banho de serviço, uma varanda na frente e outra nas traseiras, com a pernilagem de 90 milavos e o valor de 1.485.000\$00.

- fração “M” - quarto andar, destinado a habitação, com a área coberta de 188 m2, composto de cinco quartos, um quarto de arrumos, cozinha, “hall” de entrada, dois quartos de banho principais e dois quartos de banho de serviço, uma varanda na frente e outra nas traseiras, com a pernilagem de 100 milavos e o valor de 1.650.000\$00.

- fração “N” - quinto andar, recuado, destinado a habitação, com a área coberta de 163 m2, composto de quatro quartos, sala, cozinha, “hall” de entrada, despensa, dois quartos de banho principais e um quarto de banho de serviço, uma varanda na frente e outra nas traseiras, com a pernilagem de 94 milavos e o valor de 1.551.000\$00.

- fração “O” - sexto andar, lado norte, recuado, destinado a habitação, com a área coberta de 63,50 m2, composto de dois quartos, sala, despensa, cozinha, “hall” de entrada, um quarto de banho principal e um quarto de banho de serviço, uma varanda na frente e outra nas traseiras, com a pernilagem de 60 milavos e o valor de 990.000\$00.

- fração “P” - sexto andar, lado sul, recuado, destinado a habitação, com a área coberta de 63,50 m2, composto de dois quartos, sala, despensa, cozinha, “hall” de entrada, um quarto de banho principal e um quarto de banho de serviço, uma varanda na frente e outra nas traseiras, com a pernilagem de 60 milavos e o valor de 990.000\$00.

3. Em assembleia de condóminos, devidamente convocada, ocorrida no dia 02/09/2006, com a presença ou representação de todos titulares das frações, foi deliberado, além do mais:

“a) Reconduzir o senhor C... no exercício do cargo de administrador do condomínio.

b) O administrador, representante legal de todos os condóminos, C..., “desse iniciativa urgente a todo o processo necessário para a remodelação de toda a fachada principal, bem como ampliar o 5º e 6º andares e fazendo todos os ajustes necessários à correção das áreas, pernilagem e composição das frações, trazendo a fachada recuada destes andares para a face dos andares inferiores, de acordo com o projeto de arquitetura e engenharia a aprovar pela Câmara Municipal AN....

À ata desta reunião anexa-se fotografia da maquete, sendo a ata rubricada por todos os condóminos. É urgente e necessário colmatar os problemas de humidade e estrutura de todo o prédio. Quanto aos materiais de revestimento a aplicar na fachada de todo o prédio serão os seguintes: o topo das varandas serão revestidas a chapa de alumínio anodizado à cor natural; o resguardo das

varandas, os laterais e separadores serão em vidro 1+1 ou superior laminado fosco; os corrimões das varandas serão em aço inox polido ou escovado; os pilares da fachada e os tetos das varandas serão impermeabilizados e revestidos a material marítimo (Prodec ou Prodem); os tetos das varandas levarão focos embutidos em aço inox com acabamento semelhante ao do corrimão. Foi apresentado orçamento para as referidas obras o qual se anexa a esta ata, sendo este para orientação provisória dos condóminos até que outros condóminos apresentem novo orçamento ficando, no entanto, assente desde já que a obra será entregue ao que melhor preço fizer, tiver alvará e idoneidade técnica, económica e financeira.

Ficou também decidido que a cobertura, pintura das traseiras do prédio, custos dos projetos, licenças, serão da responsabilidade do condómino C..., bem como uma compensação no valor de 700,00 euros aos condóminos das frações desde a G a M." (doc. fls. 20 a 21).

4. As obras, previstas e decididas, depois do respetivo projeto, apresentado na Câmara Municipal AN..., ter obtido a indispensável aprovação, foram levadas a cabo.

5. No seguimento do estabelecido naquela assembleia de condóminos, o administrador do condomínio outorgou a escritura pública de 14/01/2009 para alteração da constituída propriedade horizontal primitiva (doc. fls. 24 a 26).

6. Nessa alteração da propriedade horizontal, cuja escritura foi outorgada pelo administrador do condomínio, às frações "A", "B", "C", "D", "E", "F", "G", "H", "I", "J", "L", "M", "N", "O" e "P" foram fixadas, respetivamente, as permilagens de 63, 17, 12, 165, 93, 93, 94, 94, 94, 94, 94, 188, 199, 97, 90, 98, 30 milavos (doc. fls. 24 a 26).

7. E a composição das frações "N", "O" e "P" passou a ser a seguinte: - fracção "N" - quinto andar, destinado a habitação, com a área coberta de 199 m2 e duas varandas com a área total de 39,90 m2, do tipo T-4, com a permilagem de 133 milavos e o valor de €1.197,00.

- fracção "O" - sexto andar norte, destinado a habitação, com a área coberta de 97,94 m2 e duas varandas com a área total de 19,60 m2, do tipo T-2, com a permilagem de 65 milavos e o valor de €585,00.

- fracção "P" - sexto andar sul, destinado a habitação, com a área coberta de 98,30 m2 e duas varandas com a área total de 16,50 m2, do tipo T-2, com a permilagem de 66 milavos e o valor de €594,00.

8. Das obras levadas a cabo no prédio sujeito à propriedade horizontal resultou um aumento apenas das áreas das frações "N", "O" e "P", que passaram a possuir, respetivamente, 199 m2, 97,90 m2 e 98,30 m2, em vez dos anteriores 163 m2, 63,5 m2 e 63,5 m2, e a área total do prédio passou para 1.496,2 m2, em vez da anterior área de 1.391 m2.

IV. Fundamentação de direito

A tutela judicial formulada pelo Autor conforma a apreciação do seu interesse em agir ou falta dele, como decidiu a decisão recorrida. Ele vem a juízo pedir a condenação dos Réus a *“verem reconhecida e reparada a violação das instruções que foram conferidas ao administrador do condomínio demandado, na assembleia de condóminos de 2 de setembro de 2006, violação essa operada pela escritura pública de alteração da propriedade horizontal, de 14 de janeiro de 2009, reparação essa a ser introduzida com a fixação às respectivas e mencionadas frações autónomas, conforme as áreas, permilagens e valores relativos, que se encontram nos artigos 41º, 42º, 43º, 44º, 45º, 46º, 47º, 48º, 49º, 50º, 51º, 52º, 53º, 54º e 55º da petição inicial ou, então que seja tal reparação ou correção determinadas, por intermédio de perícia que desde já se requer e a ter realização no decurso do pleito”*. Pedido que a decisão apelada considera reconduzir a lide a uma ação de simples apreciação positiva, porque o demandante visa apenas obter a declaração da existência de um direito, que é o de ver declarado que, ao outorgar a escritura pública de alteração da propriedade horizontal de 14/01/2009, o administrador do condomínio violou as instruções que lhe foram conferidas na assembleia de condóminos de 2 de setembro de 2006. Mais entende que, no fundo, o demandante questiona a validade do ato do administrador de condomínio consubstanciado na alteração do título de propriedade horizontal em desconformidade com as instruções que lhe foram conferidas pelos condóminos em assembleia, ou seja, defende que o administrador de condomínio violou o mandato que lhe foi conferido pela assembleia de condóminos.

O administrador do condomínio é o órgão executivo, aquele a quem compete, além do mais, *“executar as deliberações da assembleia”* (al. h) do artigo 1436.º do Código Civil) e a administração das partes comuns do edifício constituído em propriedade horizontal cabe à assembleia de condóminos e ao administrador (artigo 1420º/1 do Código Civil). Portanto, mesmo quando o administrador atua no desempenho de uma função que lhe está deferida pela lei, ele fá-lo por delegação da assembleia de condóminos, na medida em que foi esta que o escolheu para essa função e que pode, a todo o tempo, exonerá-lo[1]. Dentro da sua esfera de poderes, o administrador está, contudo, subordinado às deliberações que a assembleia tome sobre a gestão dos bens comuns, que lhe cumpre executar, como antecipámos[2]. O mesmo é dizer que a atividade do administrador tem de ser conforme com a vontade expressa pelos condóminos em assembleia, medida em que a assembleia de condóminos assume a qualidade de órgão hierarquicamente superior. Por isso, é inquestionável que o administrador estava adstrito a observar o deliberado

pela assembleia de condóminos no tocante à alteração do título constitutivo de propriedade horizontal.

Os condóminos deliberaram em assembleia, realizada em 0/09/2006, com a presença ou representação de todos titulares das frações, que o administrador, C..., desse andamento à ampliação dos 5º e 6º andares e, *“fazendo todos os ajustes necessários à correção das áreas, pernilagem e composição das frações, trazendo a fachada recuada destes andares para a face dos andares inferiores, de acordo com o projeto de arquitetura e engenharia a aprovar pela Câmara Municipal AN...”*. É na execução dessa deliberação que o administrador do condomínio outorga a correspondente escritura de alteração da propriedade horizontal, da qual o Autor discorda por ter alterado a pernilagem e o valor das frações, salvo os respeitantes às frações “N”, “O” e “P”, para cuja alteração, na sua ótica, o administrador estava mandatado. Como sabemos é a assembleia que fiscaliza os atos do administrador, mas o administrador pode também ser alvo do controlo individual de cada condómino. Porém, tem de fazê-lo através de recurso para a assembleia, convocando-a ainda que à sua fração autónoma não corresponda, pelo menos, 25% do capital investido (artigo 1438º do Código Civil). Trata-se de uma exceção à regra geral de que a assembleia pode ser convocada por condóminos que representem, pelo menos, 25% do capital investido (artigo 1431º/2 do Código Civil).

O recurso dos atos do administrador, como parece resultar da norma, não está sujeito a prazo, sendo legítimo que o condómino a ele aceda em qualquer momento temporal, sem prejuízo de a assembleia condominial valorar a maior ou menor delonga na impugnação do ato do administrador. E entende-se que a *“decisão do administrador pode ser impugnada por razões de oportunidade e de mérito, e não apenas de estrita legalidade”*[3]. A apreciação/decisão do recurso é tomada através de deliberação maioritária ou, sendo de rejeição do recurso, ela traduz a confirmação do ato do pelo recorrente administrador. O ato colocado em causa não foi praticado pelo administrador no âmbito do exercício de uma competência própria, mas no domínio dos poderes que lhe foram conferidos pelos condóminos, o que não obstaculiza ao uso desse mecanismo de controlo, porque tanto podem ser impugnados por essa via uns como outros atos.

É nesta medida que a decisão apelada ajuíza que o recorrente, em vez de usar este mecanismo de controlo do ato do administrador, vem a juízo pedir o reconhecimento da violação das instruções que lhe foram conferidas na assembleia de condóminos de 2 de setembro de 2006 e, nessa linha de entendimento, conclui pela sua falta de interesse em agir pela via judicial. Não intuimos nesta análise um qualquer vício que mereça censura, pois

estando o ato do administrador sujeito ao controlo da assembleia, pode o Autor, usando a sua qualidade de condómino, recorrer à assembleia condominial para decidir se houve ou não violação do deliberado em 02/02/2006 (artigo 1438º do Código Civil). E se a assembleia der procedência ao recurso e revogar o ato do administrador, no imediato, poderá/deverá deliberar pela modificação do título constitutivo de propriedade horizontal em conformidade com o que havia sido deliberado. Se, ao invés, entender que há conformidade do declarado na escritura com o deliberado, resta ao Autor a sua sujeição à deliberação da assembleia que confirma o ato do administrador. E se o recurso for rejeitado pela assembleia, também tem o Autor de conformar-se com a operada modificação do título. Na verdade, defende-se que, no caso de recurso dos atos do administrador, a assembleia funciona como a única instância de recurso, em processo semelhante aos de jurisdição voluntária[4].

O interesse em agir corresponde ao direito de o demandante estar carecido de tutela judicial, representado pelo interesse em utilizar a ação judicial e em recorrer ao processo, para ver satisfeito o interesse substancial lesado pelo comportamento da parte contrária. Constituindo, conforme a diversidade de posicionamento dos autores, um pressuposto processual ou uma condição da ação, o interesse em agir traduz-se na necessidade de o autor utilizar o processo por a sua situação de carência necessitar da intervenção dos tribunais, embora a necessidade de se socorrer das vias judiciais não deva ser considerada como a única ou a última via aberta para a realização da pretensão formulada, sem bastar, contudo, *“uma necessidade de satisfação de um mero capricho ou de um puro interesse subjetivo (moral, científico ou académico) de obter um pronunciamento judicial. (...) Exige-se, por força dele, uma necessidade justificada, razoável, fundada, de lançar mão do processo ou de fazer prosseguir a ação (...)”*[5].

O interesse em agir consiste, pois, na verificação da utilidade da ação, definida como *“a necessidade de usar do processo, de instaurar ou fazer prosseguir a ação, considerado o sistema jurídico aplicável às pretensões invocadas*[6].

Ante a efetuada delimitação, podemos adiantar que o interesse do Autor encontra guarida no recurso do ato do administrador, falecendo-lhe, portanto, interesse em recorrer à tutela judicial, o que dita a confirmação da decisão recorrida.

Pertinente é a questão de saber se, apesar desse mecanismo de fiscalização dos atos do administrador, cabe ao condómino discordante a faculdade de recorrer à correspondente tutela judicial, porque sabemos que a deliberação que aprecia o recurso não pode, por regra, ser impugnada em juízo pelo condómino recorrente, salvo se o ato extravasar a competência do

administrador ou a execução da deliberação da assembleia[7]. Nessa medida, visando o Autor repor uma fidedigna execução da deliberação da assembleia que, segundo alega, não corresponde ao deliberado, somos tentados a afirmar, em tese geral, que esse direito poderá ser tutelado pela via do judiciário. Algumas objeções se nos suscitam, contudo, face à substância do pedido formulado pelo Autor. Ele não impugna o ato de alteração de propriedade horizontal e não lhe atribui qualquer vício que afete a sua validade, antes se limita a pedir a reparação desse ato pela correção/introdução das modificações que, na sua ótica, foram deliberadas em assembleia. Porém, no rigor apreciativo da sua pretensão, temos de concluir que o demandante tem em vista a alteração do vigente título de constituição de propriedade horizontal, o que transporta fortes limitações face à sua natureza de ato modelador do estatuto da propriedade horizontal, com determinações de natureza real e eficácia *erga omnes*[8]. Determinações que, embora resultando de uma declaração negocial, adquirem força normativa e, se registadas, vinculantes dos adquirentes das frações, independentemente do seu assentimento[9].

É assim que o título constitutivo de propriedade horizontal, ou a sua modificação, deve identificar as frações com os requisitos legais, designadamente com a indicação da área e do valor relativo de cada uma delas, expresso em percentagem ou permilagem do valor total do prédio (artigos 1415º e 1418º do Código Civil). Daí que qualquer alteração ao número de frações ou às áreas de todas ou algumas das frações existentes importa o novo estabelecimento, por acordo ou por arbitramento, do valor relativo de todas elas e do valor global do prédio, também relevante para alguns efeitos, como seja para o caso de destruição parcial do edifício (artigo 1428º do Código Civil)[10]. Com efeito, trata-se de um elemento essencial para definir os encargos de cada condómino com as partes comuns do edifício, as quais são pagas por todos eles em proporção do valor das suas frações, sendo irrelevante o uso que fazem das coisas comuns, importando apenas o uso ou fruição que podem fazer. A obrigação de contribuir para tais despesas constitui *“uma típica obrigação ‘propter rem’ uma obrigação decorrente não de uma relação creditória autónoma, mas antes do próprio estatuto do condomínio”*[11]. Asserção que significa que a força vinculativa desta obrigação dos condóminos resulta da eficácia real do estatuto do condomínio e não de um ato de aceitação dos condóminos.

Como o Autor pede a correção do título que alterou a propriedade horizontal quanto às áreas, permilagens e valores relativos das frações, aqueles considerandos tornam patente a necessidade de modificação do título constitutivo, a significar que a pretensão do Autor só poderá ser alcançada

através da correspondente mutação do título constitutivo vigente. E a modificação do título constitutivo da propriedade horizontal só é possível com o acordo de todos os condóminos, conforme resulta do preceituado no artigo 1419º do Código Civil. Não se prevendo quaisquer limites ao objeto da modificação, designadamente às áreas, pernilagem e valor relativo das frações, como pretende o autor, é essencial o acordo de todos os condóminos e a redução do acordo a escritura pública, embora esta possa ser outorgada pelo administrador, em representação do condomínio, desde que o acordo conste da ata assinada por todos os condóminos, tal como sucedeu com a modificação de que o recorrente dissente.

Bem se compreende que não seja legalmente permitida a alteração do título constitutivo de propriedade horizontal sob a égide de um condómino, como pugna o demandante, porque a deliberação da assembleia de condóminos que sustentou o título vigente é vinculativa para todos os condóminos que, aliás, tiveram de participar, incluindo o recorrente, e dar o seu acordo à modificação introduzida. Modificação inscrita no registo e que só pode ser “corrigida” ou derogada mediante o acordo de todos os condóminos e subsequente escritura pública de alteração.

Decerto ciente desta limitação legal, não pede o Autor a modificação do título constitutivo de propriedade horizontal, mas a sua correção quanto às áreas, pernilagens e valores relativos das frações; “correção” que, na realidade, se traduz na modificação do título. Dito doutro modo, ainda que o Autor visasse apenas a declaração de que o administrador não observou o deliberado e extravasou os seus poderes, como os correspondentes efeitos só podem ser obtidos com o acordo de todos os condóminos e subsequente modificação do título constitutivo de propriedade horizontal, como melhor explicitaremos, a pretensão do Autor não encontra cobertura na tutela judicial que formula. De facto, face à causa de pedir em que assenta o pedido, o Autor põe em causa um concreto ato do administrador a celebração da escritura pública de alteração do título constitutivo da propriedade horizontal devido à deficiente execução da deliberação de 02/09/2006 e o pedido deduzido importará, necessariamente, novo acordo de todos os condóminos e correspondente escritura de alteração.

Questionamo-nos, então, se a intervenção de todos os condóminos na ação legitimará o tribunal a proferir sentença de modificação do título constitutivo de propriedade horizontal, situação em que o Autor alcançaria a pretendida tutela judicial.

O regime da propriedade horizontal congrega dois direitos reais distintos: a propriedade singular de cada condómino sobre a sua fração autónoma e a compropriedade relativamente às partes comuns (artigo 1420º/1 do Código

Civil). Portanto, ao lado da propriedade exclusiva sobre a sua fração, cada condômino tem ainda um direito de compropriedade sobre as partes comuns do edifício, sendo contitular, juntamente com os demais condôminos, do direito de propriedade sobre essas partes comuns[12]. Todavia, esta figura jurídica é mais do que a justaposição desses dois direitos: é um direito de natureza complexa, cujo núcleo reside no direito de propriedade sobre a fração autônoma, revestindo o direito sobre as partes comuns uma natureza meramente instrumental daquele, que, no entanto, vincula cada condômino, no exercício do seu direito, a diversas limitações de origem legal ou negocial em benefício dos demais proprietários de frações do prédio[13]. Não obstante esta natureza envolver uma pluralidade de condôminos, a propriedade horizontal pode ser constituída por negócio jurídico, usucapião ou decisão judicial, proferida em ação de divisão de coisa comum ou inventário (artigo 1417º do Código Civil). Como vemos, a constituição da propriedade horizontal por sentença só é admitida se proferida em ação de divisão de coisa comum ou em processo de inventário. Mesmo aceitando que a modificação do título possa ser alcançado por sentença, sempre teria de o ser em ação de divisão de coisa comum ou em processo de inventário, o que afasta a aptidão desta ação para o Autor alcançar o seu desiderato de “correção” do título de propriedade horizontal. A regra ínsita ao predito artigo 1419º/1 tem caráter imperativo, por ser de ordem e interesse públicos, pelo que é unânime o entendimento de que não é legalmente admissível que essa modificação se concretize através de decisão judicial[14]. E mesmo quando não há acordo de todos os condôminos é discutível se a falta de acordo de algum deles é suprável por decisão judicial. Donde a divisão da jurisprudência a propósito dessa questão, não obstante pender maioritariamente para vedar o recurso ao instituto do suprimento do consentimento, atenta a sua natureza excecional e inexistir normativo que o contemple para esta matéria. Só quando a lei substantiva admite o suprimento do consentimento é que o interessado pode socorrer-se do processo especial previsto pela lei adjetiva para o efeito (artigo 1000º) e se a lei nada prever ou disser é o suprimento inadmissível[15]. Não ignoramos a divergência de Abílio Neto, que não afasta liminarmente a possibilidade de recurso à ação de suprimento do consentimento “(...) *em situações de manifesto abuso do direito, em que o interesse colectivo é sacrificado a determinado interesse particular, sem sustentação objectiva e razoável* (...)”[16].

Em suma, como o título constitutivo da propriedade horizontal estabelece as regras que regem os diversos interesses, sujeitos a um regime próprio de relações, poderes e deveres, encargos e fruções de que gozam os condôminos [17], não está na disponibilidade de um ou de vários dos titulares das frações

procederem à alteração do título de constituição desse tipo de propriedade sem o assentimento de todos e através de escritura pública, nem mesmo através de ação judicial.

Este enquadramento normativo, por estar em causa uma verdadeira condição da ação, conduziria, na nossa ótica, à improcedência do pedido deduzido pelo Autor e à consequente absolvição dos Réus do pedido, mas como os Réus não recorreram, nem sequer subordinadamente, teremos de manter intocado o decidido (artigo 635º/5 do CPC). É o princípio da *reformatio in pejus*, segundo o qual a decisão do tribunal de recurso não pode ser mais desfavorável ao recorrente do que a decisão impugnada[18].

Por último, não obsta a este desfecho a ausência de pronúncia quanto à deduzida ampliação do pedido, porquanto a decretada absolvição da instância dos Réus tornou desnecessário o conhecimento da sua in(admissibilidade).

Regime de custas: as custas da apelação ficam a cargo do recorrente (artigo 527º/1 do CPC).

V. Dispositivo

Na defluência do expendido, acordam os Juízes do Tribunal da Relação do Porto em julgar improcedente o recurso e, por conseguinte, em confirmar a decisão recorrida.

Custas a cargo do apelante.

*

Porto, 6 de fevereiro de 2018.

Maria Cecília Agante

José Carvalho

Rodrigues Pires

[1] Rui Vieira Miller, *A Propriedade Horizontal no Código Civil*, Almedina, 1998, pág. 249.

[2] Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume III, Coimbra Editora, 2.ª ed. revista e atualizada, pág. 453.

[3] Sandra Passinhas, *A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*, Almedina, 2000, pág. 302.

[4] Pires de Lima e Antunes Varela, *ibidem*, pág. 457.

[5] Antunes Varela, Miguel Bezerra, Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2.ª ed. revista e atualizada, pág. 181.

[6] António Santo Abrantes Geraldes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Almedina, 1997, pág. 229; in www.dgsi.pt: Ac. RL de 21-11-2013, processo 1303/12.7 TVLSB.L2-6.

[7] Aragão Seia, *Propriedade Horizontal*, 2ª ed. revista e atualizada, pág. 221.

- [8] Manuel Henrique Mesquita, *A Propriedade Horizontal*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXI, pág.94, nota 41.
- [9] Manuel Henrique Mesquita, *ibidem*, págs. 100 e 101.
- [10] Manuel Henrique Mesquita, *ibidem*, págs. 107 e 108, notas 73 e 74.
- [11] Manuel Henrique Mesquita, *ibidem*, pág. 130.
- [12] Pires de Lima e Antunes Varela, *ibidem*, pág. 417.
- [13] Manuel Henrique Mesquita, *ibidem*, págs. 148 e 149.
- [14] In www.dgsi.pt: Acs. STJ de 13/12/2007, processo 07A3023; 20/10/2011, processo 369/2002.E1.S1; RL de 15/11/2011, processo 718/03.6TBPNL.L1; RP de 06/04/2017, processo 1318/15.3T8PVZ.P1.
- [15] Sandra Passinhas, *ibidem*, pág. 62; in www.dgsi.pt: Acs. STJ de 12/03/2002, processo 082650; RL de 17/10/2006, processo 6638/2006-7; 28/05/2009, processo 9759/08-8; 03/04/2014, processo 1345/10.7TVLSB.L2-6; RP de 06/04/2017, processo 1318/15.3T8PVZ.P1; RC de 22/04/2008, processo 97/04.4TBFVN.C1 03-04-2014.
- [16] *Manual da Propriedade Horizontal*, Almedina, 3ª ed., pág. 102.
- [17] Oliveira Ascensão, *Direitos Reais*, Almedina, 1971, pág. 498.
- [18] Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil, Lex*, 1997, pág. 465.