

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 3446/07.0TVLSB.L1-2

Relator: MARIA JOSÉ MOURO

Sessão: 09 Fevereiro 2012

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

PARTES COMUNS

TELHADO

TERRAÇOS

INOVAÇÃO

ABUSO DE DIREITO

Sumário

I - O telhado e os terraços de cobertura são imperativamente considerados comuns a todos os condóminos, também sendo de considerar parte comum, no caso dos autos, face aos elementos de que dispomos, o vão do telhado - não resulta dos autos que integra uma fracção autónoma (nem mesmo que esteja afecto ao uso exclusivo de um condómino).

II - A R. ao subir a altura do telhado, alterando a vertente das águas e expandindo, a área da sua fracção para o sótão e para o vão do telhado, interferiu em partes comuns do edifício, o que também fez quando, no terraço, alterou a implantação das paredes sobre o mesmo, tendo procedido a obras que constituem inovações.

III - Estava vedada à R. a realização nas partes comuns de quaisquer inovações, atento o regime previsto no art. 1425 do CC.

IV - Não é por o uso exclusivo de uma parte comum estar atribuída a um condómino que é exceptuada a aplicação do regime do art. 1425 do CC e as competências municipais em sede urbanística, inclusive a nível de fiscalização não se sobrepõem às disposições de direito civil referentes à regulação dos direitos reais.

V - Quando a inovação viole o disposto no art. 1425 do CC a sanção aplicável será, em princípio, a destruição da obra o que corresponderá à reconstituição natural; não se afastando radicalmente a aplicação do instituto do abuso de direito em certos casos, haverão que estar demonstrados elementos que se reconduzam ao exercício abusivo caracterizado pelo art. 334 do CC, o que não

sucedem no caso dos autos.
(Sumário da Relatora)

Texto Integral

Acordam na Secção Cível (2ª Secção) do Tribunal da Relação de Lisboa:

*

I - «A, Lda.» intentou a presente acção declarativa com processo ordinário contra «B - Sociedade de Investimentos Imobiliários, Unipessoal, Lda.».

Alegou a A., em resumo:

A A. é proprietária da fracção autónoma, designada pela letra "B", correspondente ao R/C direito, do prédio sito na Calçada ..., 7 a 11, Lisboa, sendo a R. proprietária da fracção "D", correspondente ao 1º andar esquerdo, do mesmo prédio. A fracção propriedade da A. é servida por uma janela, situada a tardoz, pela qual entra luz e ar e que dá para um terraço, existente ao nível do 1º andar, o qual, embora seja parte comum, só tem acesso através da fracção da R..

A R. executou obras na sua fracção, tendo, sem o conhecimento nem o consentimento da A., retirado a referida janela, deixando a abertura da mesma sem qualquer resguardo ou protecção, exposta por isso às condições climatéricas; a R. procedeu a obras de ampliação daquela fracção, à custa da ocupação de partes comuns do prédio e sem licença camarária nem autorização da A. e da outra condómina existente.

Em consequência imediata da retirada da janela e de alteração nas paredes ocorreu a entrada de água das chuvas na fracção da A..

Pediu a A. a condenação da R. a:

- 1 - Reconhecer o terraço, o telhado e o vão deste, bem como o sótão, como partes comuns do edifício a que pertence a fracção da A., demolindo à sua custa as obras nele executadas, por forma a que o edifício fique tal como descrito no título constitutivo da propriedade horizontal;
- 2 - Repor a janela que retirou da fracção da A., em condições idênticas à que existia, bem como a proceder às obras necessárias à impermeabilização do terraço, por forma a impedir que do mesmo se infiltre água para a referida fracção;
- 3 - Os trabalhos descritos nos números anteriores devem ser iniciados em prazo a fixar pelo tribunal, julgando-se razoável 30 dias, fixando-se uma sanção pecuniária compulsória, a favor da A., de 500 € por cada dia de atraso;
- 4 - Pagar o valor das obras necessárias à reparação da fracção da A., a realizar por empreiteiro escolhido por esta, em prazo e montante a liquidar em

execução de sentença;

5 - Pagar à A. a quantia de 50 € por dia, desde Março de 2007 e até ao termo das obras referidas no número anterior, a título de compensação pela impossibilidade de uso da fracção.

Citada a R. contestou, impugnando factualidade alegada.

Posteriormente veio a A. requerer a intervenção principal provocada de C que, entretanto, adquirira a fracção da R., o que foi deferido.

Este contestou e o processo prosseguiu. A A. apresentou articulado superveniente que foi admitido, referindo que, com o acordo do interveniente, procedeu à aquisição e instalação de uma janela, tendo gasto o montante global de 1.399,71 € e que com a conclusão destes trabalhos em Fevereiro de 2009 ficou resolvido o problema das infiltrações passando, a partir de Março de 2009, a utilizar normalmente a sua fracção. Concluiu pela alteração do pedido formulado no que à janela concerne, pedindo a condenação da R. a pagar o custo de reposição da janela no mencionado valor.

A final, foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e decidiu:

- a) Condenar os RR. a reconhecer o terraço, o telhado e o vão deste, bem como o sótão, como partes comuns do edifício, a que pertence a fracção da A..
- b) Condenar a Ré/B - Sociedade de Investimentos Imobiliários, Unipessoal, Lda. a pagar à A. o valor das obras necessárias à reparação da fracção da A., a quantia de € 1.399,71 (mil trezentos e noventa e nove euros e setenta e um cêntimos).
- c) Condenar a Ré/B - Sociedade de Investimentos Imobiliários, Unipessoal, Lda. a pagar à A. o equivalente ao valor locativo da fracção da A., entre Março de 2007 e Abril de 2008, montante a liquidar em execução de sentença.
- d) Absolver os RR. no mais que era pedido.

Da sentença apelou a A., concluindo nos seguintes termos a respectiva alegação de recurso:

1 - Está assente que a R. procedeu a obras de ampliação da sua fracção, designadamente, subida, em altura, do telhado, tendo alterado a vertente das águas, expandindo a área da fracção para o sótão e para o vão do telhado (ponto 3) e que, depois disso, antes de a vender ao I, informou-o que a fracção tinha 100 m², resultantes das citadas obras (ponto B-2);

2 - Esta decisão de facto contraria a fundamentação, segundo a qual não ficou demonstrado que a R. tenha expandido a área já existente.

Para além da contradição evidente com a decisão de facto, se a fracção se encontra registada com a área de 60 m², onde iria a R. buscar os restantes 40 m² (vendeu 100 m²) se não através da expansão da sua fracção para o vão do telhado?

3 - O que resulta da matéria assente é que a R., proprietária de uma fracção no último andar de um prédio, em regime de propriedade horizontal, por sua iniciativa, sem autorização dos restantes condóminos e sem licença municipal, apropriou-se do vão do telhado, o qual fez subir, para ganhar altura, aumentando, dessa forma, a área habitacional da sua propriedade, fazendo desta um duplex de dois pisos;

4 - O telhado, e o vão deste, é uma parte comum. Não deixa de o ser, nem passa, em termos de título constitutivo de propriedade horizontal, a estar afecto ao uso exclusivo de quem, de forma ilícita, dele se resolva apropriar;

5 - Daí que a sentença recorrida aplique, em sentido inverso, o disposto no artº. 334º do CC. Quem excedeu os limites da boa fé, dos bons costumes necessários à vida em sociedade, quem violou os fins do direito, foi a R., pois foi esta quem, em prejuízo dos restantes condóminos, em contravenção às disposições legais em vigor, decidiu apropriar-se do vão do telhado, pertencente a todos, em regime de compropriedade, para aumentar a área da sua fracção, acrescentando-lhe um piso e, desse modo, inflacionar o seu valor de venda, uma vez que comprou 60 m² e vendeu 100 m²;

6 - Em lugar do artº. 334º do CC (que, quando muito, deveria aplicar-se aos argumentos de defesa apresentados pela R), deveriam antes ter-se aplicado as normas vertidas nos artº. 1420º, nº 1; 1421º, nº 1, alínea b); 1422º, nº 2, alínea a) e d); 1406º, nº 1; 1408º, nº 2 e 1311º, nº 1 e 2, todos do CC, as quais permitem o reconhecimento, da área ocupada pela R., como parte comum, não afecta ao uso exclusivo de qualquer fracção, decorrendo, daí, o dever de ser desocupada e reposta no seu estado inicial;

7 - O entendimento de que esta obra ilegal, e ilícita, se deve manter porque “valoriza o edifício, mercê do seu embelezamento, conforto e modernidade”, para além de subjectivo é, acima de tudo, antijurídico, constituindo, na verdade, um verdadeiro beneplácito judicial que todos os oportunistas e construtores sem escrúpulos, que por toda a cidade, por mera ganância e falta de respeito pelas normas básicas da vida em sociedade, se apropriam dos vãos dos telhados, para aumentarem as fracções sitas nos últimos andares, irão certamente agradecer e aplaudir. É lógico que este entendimento esbarra, não só com as citadas disposições legais, mas também com o regime jurídico da urbanização e edificação;

8 - No ponto 9 da matéria de facto decidiu-se que a A. não usou a fracção, face aos factos 1 a 6, pelo menos até ao final do ano de 2008;

9 - Estes factos atestam que a fracção da A. tinha água, as paredes e tectos apresentavam humidade e o ar era húmido. Assim, parece lógico que, com a simples colocação da janela, pelo I., em Abril de 2008, as humidades e a água não desapareceram milagrosamente e a fracção não ficou habitável;

10 - Daí que esteja assente que, até final de 2008, a A. não usou a fracção, pois, naturalmente, teve de realizar obras de reparação, as quais só podiam iniciar-se quando fosse eliminada a causa das infiltrações, ou seja, colocada a janela (Abril de 2008);

11 - Deste modo o dano decorrente do impedimento do gozo pleno da fracção, por parte da A., não terminou em Abril, com a colocação da janela, mas com o termo das obras de reparação, no final de 2008 (ponto 9 da matéria de facto), pelo que a indemnização deve contabilizar-se até essa data, nos termos do disposto nos art.º 562º e 564º, nº 1, do CC.

*

II - O Tribunal de 1ª instância julgou provados os seguintes factos:

A) - Por certidão da Conservatória do Registo Predial n.º 000/20050111-B, encontra-se inscrito a favor da A. a fracção autónoma, designada pela letra “B”, correspondente ao R/C direito, do prédio sito na Calçada ..., 7 a 11, Lisboa, - cfr. Documento, de fls. 101, cujo teor se dá por reproduzido.

B) - Encontra-se inscrito a favor de C a fracção autónoma, designada pela letra “D”, correspondente ao primeiro andar esquerdo, do prédio sito na Calçada ..., 7 a 11, Lisboa descrito em A) - cfr. doc. de fls. 102 cujo teor se dá por reproduzido, cujo teor se dá por reproduzido.

B-1) - Por escritura pública de compra e venda, datada de 29-10-2007, no Cartório de Lisboa, sito na Rua ..., número cento e cinquenta e oito, quinto andar, perante mim, D, Notário do Cartório, compareceram a outorgar: E, PRIMEIRO (...) na qualidade de gerente em representação da sociedade comercial unipessoal por quotas com a firma “B - Sociedade de Investimentos Imobiliários, Unipessoal, Lda. (...) SEGUNDO C, NIF ..., e Banco E, S.A. (...) DECLAROU O PRIMEIRO OUTORGANTE: Que a sua representada, pelo preço de cento e vinte mil euros, já recebido, vende, ao segundo outorgante, a fracção autónoma designada pela letra “D”, correspondente ao primeiro andar esquerdo para habitação, com entrada pelo número nove.

Do prédio urbano, sito na Calçada ..., 7 a 11, freguesia de ..., concelho de Lisboa (...)

DECLAROU O SEGUNDO OUTORGANTE: Que aceita a presente venda nos termos exarados destinando a fracção ora adquirida exclusivamente a habitação própria e permanente. (...) cfr. doc. de fls. 127 a fls. 133 cujo teor se dá por reproduzido.

B-2) - Antes da celebração da escritura pública referida em B -1, o interveniente C foi informado que a fracção tinha 100 m2, resultantes de obras de alteração e de remodelação efectuadas pela R. sociedade, então proprietária, que lhe foram mostradas e foram-lhe entregues cópias das plantas da fracção, relativas às obras executadas pela R., bem como cópia da

caderneta predial e da descrição e inscrições em vigor, todas relativas à fracção, tendo então sido negociado e acordado o preço.

B-3) - Por carta registada com AR endereçada pela A. ao I. C, datada de 2007-11-08, com o assunto: Fracção "D" 1º Andar Esquerdo do prédio sito na Calçada ... n.ºs 7 a 11 em Lisboa - Obras ilegais feitas nesta fracção e no prédio.

Vimos pela presente, na qualidade de condómino do prédio supra referido, fracção "B", alertá-lo para o seguinte: Tivemos hoje conhecimento de que V. Exa. negociou a compra da tracção supra referida. Assim, e na eventualidade de não lhe ter sido transmitido pelo vendedor as efectivas condições em que se encontra a fracção, somos a comunicar-lhe que, para além das obras ilegais feitas na mesma, consubstanciadas designadamente na alteração do telhado e no aproveitamento de espaços comuns do prédio que aumentou o espaço habitável de fracção, houve o fechamento duma janela e demais obras deficientes que prejudicam directamente a nossa fracção. Todas estas obras foram feitas à revelia de qualquer projecto camarário e ao arrepio do consentimento dos outros condóminos. A situação está em tribunal com pedido de indemnização pelos prejuízos causados e demolição das obras feitas ilegalmente. - cfr. doc. de fls. 134 cujo teor se dá por reproduzido.

B-4) - À carta referida em B-3, o I. C respondeu com a carta de fls. 135 à qual, por sua vez, a A. respondeu com a carta de fls. 136, cujo teor se dá por reproduzido.

C) - O terraço, onde se situa a janela/clarabóia, o seu vão, o sótão existente ao nível do 1º andar esquerdo, descrito em B), *são partes comuns do prédio*, mas só este tem acesso por esta fracção ([\[1\]](#)).

D) - Nos primeiros meses do ano de 2007, a anterior proprietária («B-Sociedade de Investimentos imobiliários Unipessoal Lda.») da fracção descrita em C) iniciou a execução de obras na fracção B.

E) - Por carta datada de 2007-05-15, enviada pela A. à R., que recebeu, com o assunto Obras no Primeiro Andar Esquerdo do prédio, sito na Calç. ..., n.ºs 7 a 11 em Lisboa, consta:

Na qualidade de proprietários da fracção "B" do referido prédio, vimos dizer e esclarecer o seguinte:

1 - Adquirimos a referida fracção em 08.03.2007, e, três dias depois, constatamos que no local onde antes existia uma janela havia um buraco por V. Exas. terem retirado a referida janela que estava instalada no terraço (parte comum do prédio com utilização pela fracção de V. Exas.)

2 - Esta janela, sendo a única existente a tardoz, é imprescindível para ventilar e transmitir luz à nossa fracção.

3 - De imediato contactamos V. Exas. Na pessoa do Exmo. Senhor Arq. E, o

qual recebeu o assunto sem o mínimo interesse em o resolver dizendo para contactarmos o empreiteiro da obra.

4 - Contactado este, na pessoa do Exmo. Senhor G, e apesar das promessas de que o assunto ia ser resolvido, o facto é que não mais foi instalada a janela, e a fracção ficou sem possibilidade de ser utilizada.

5 - Mais grave ainda são as infiltrações que tal situação provocou ao ponto da fracção se encontrar presentemente inundada em toda a sua extensão devido às últimas chuvas que ocorreram.

6 - Verificou-se também que V. Exas. estão a fazer obras nas partes comuns do prédio (alteração do telhado, aproveitamento do sótão, terraço, etc.), sem que para tal possuam qualquer autorização do condomínio nem licença administrativa. Como é óbvio tais obras não poderão merecer qualquer aprovação da nossa parte.

7 - Em contacto com os vendedores (os também proprietários das fracções "A" e "C"), estes confirmaram a ilegalidade de toda a situação e, em conjunto, foi tomada a decisão de comunicar à Câmara Municipal de Lisboa as ilegalidades referidas.

8 - Quanto à nossa fracção, V. Exas. São responsáveis pelos prejuízos causados pela impossibilidade de utilização da mesma e pelas obras necessárias à reposição no estado em que se encontrava antes das infiltrações causadas pelas obras ilegais nas referidas partes comuns e até que a situação esteja regularizada.

Nos termos do exposto aconselhamos V. Exas. A:

a) — Pararem imediatamente com as obras de alteração nas partes comuns do prédio, recolocando tudo como se encontrava antes da intervenção.

b) — Reporem a janela tal como antes se encontrava e fazerem a devida impermeabilização do terraço a fim de parar com as infiltrações para a nossa fracção.

c) - Após os trabalhos referido em b), serão apurados os prejuízos sofridos na nossa fracção da responsabilidade de V. Exas., pelo que solicitamos a maior brevidade a fim de minimizar os danos. - cfr. doc. de fls. 20 cujo teor se dá por reproduzido.

F) - Por ofício da C.M.L., da Direcção Municipal de Conservação e Reabilitação Urbana - departamento de reabilitação e gestão de unidades de projecto da ... e ... endereçado à A. consta que:

Assunto: Resposta a fax Local; Cç ..., 7, 9,11.

Relativamente a exposição apresentada por V.Exa. no passado dia 2 de Maio, informo que as obras ilegais detectadas no edifício supracitado foram comunicadas à DMGU - DZOC, através da Informação n.º.../07/UPMSP, de 30 de Março de 2007. Mais informo que a Unidade de Projecto não tem

competências para actuar em situações desta natureza. - cfr. doc. de fls. 22 cujo teor se dá por reproduzido.

G) - Por ofício da CML enviado ao I. C datado de 22-11-2007, consta: ASSUNTO; INTERVENÇÃO NO EDIFICADO LOCAL: Cç ..., 7, 9, 11.

Vem por este meio, a Unidade de Projecto da ..., informar V. Exa., na qualidade de proprietário da fracção D do edifício sito na Calçada ..., n.º 7 a 11, do seguinte: De modo a verificar as obras realizadas no imóvel, de acordo com o processo n.º .../I/DRGUP/2003, pretende-se realizar visita ao local a 7 de Dezembro de 2007, pelas 10.30h, devendo ser facultado o acesso a todas as fracções. - cfr. fls. 137 cujo teor se dá por reproduzido.

H) - Por ofício da CML enviado ao I. C datado de 22-11-2007, consta : ASSUNTO; COMPARENCIA LOCAL: Cç ..., 7, 9, 11.d a 7 de Dezembro de 2007 solicita-se a V. Comparência nesta Unidade de Projecto no dia 10 de Janeiro de 2008, pelas 10.30h. (...) - cfr. doc. de fls. 138 cujo teor se dá por reproduzido.

I) - O I. C desconhecia, aquando da realização da escritura pública referida em B-1, da existência da pendência da presente acção.

2.1. Da base instrutória

1 - A fracção, propriedade da A., é servida por uma janela, situada a tardoz, pela qual entra luz e ar. (1º)

2 - A R. sem consentimento retirou a janela referida em 1º deixando a abertura da mesma sem resguardo ou protecção, exposta às condições climatéricas.(2º)

3 - E procedeu a obras de ampliação da sua fracção, designadamente:
- subiu a altura do telhado, tendo alterado a vertente das águas, expandindo, a área da sua fracção para o sótão e para o vão do telhado e no terraço, a R. alterou a implantação das paredes sobre o mesmo (3º)

4 - As obras referidas em 3 foram realizadas sem licença camarária nem autorização, ou concordância, da A. e da outra condómina existente. (4º)

5 - Entrou água das chuvas na fracção da A. pela abertura da janela referida em 2.(5º)

6 - Face ao referido em 5, o chão tinha água, as paredes e os tectos ficaram húmidos e o ar era húmido. (6º) e (7º)

7 - Os vendedores confirmaram os factos 2 a 4 e, em conjunto, com a A. comunicaram à Câmara Municipal de Lisboa. (8º)

8 - A A. adquiriu a fracção com o objectivo de nela instalar a residência, temporária, do seu gerente, o seu arquivo e um pequeno escritório, com telefone, fax computador, para o exercício da actividade da empresa. (9º)

9 - Face aos factos 1 a 6, pelo menos, até ao final do ano de 2008, a A. não usou a fracção.(10º)

10 - A fracção autónoma necessitava de reparações no seu interior, tanto no 1º

andar esquerdo, como no sótão e no saguão ou terraço designadamente: substituição do soalho, rodapés, arranjo de fissuras e rachas nas paredes, pintura das mesmas e tectos e remodelação completa da canalização, rede eléctrica e das loiças sanitárias e da cozinha e colocação de azulejos tanto no 1º andar esquerdo, como no sótão que se revestiu em madeira.(11º)

11 - E pela colocação de portas e aduelas novas em substituição das ali existentes e que se encontravam deterioradas. (12º)

12 - No decurso das obras do primeiro andar esquerdo e concretamente no terraço, a entrada de luz que servia para a entrada de luminosidade e de ar, através de uns orifícios nela instalada, foi atingida e ficou estragada.(13º)

13 - A R colocou um vidro temperado para tapar o buraco decorrente da retirada da janela referida em 2, solução que permite a entrada de luz solar no rés-do-chão direito pela tardez.(15º)

14 - A A. colocou um respirador.(16º)

15 - No terraço foram colocados mosaicos novos.(17º)

16 - A porta de entrada do rés-do-chão direito tinha um cadeado nela instalado.(21º)

17 - As obras no andar da 1ª R. já estavam concluídas a 5 de Julho de 2007. (22º-1).

18 - Os técnicos da unidade de projecto da ... e ... deslocaram-se à fracção da R., actualmente do interveniente C, no decurso da obra, mais do que uma vez, em acção de fiscalização.(22º-2)

19 - As obras de reparação da impermeabilização do terraço e zonas adjacentes à claraboia e a substituição da janela da A. e sua impermeabilização, foram executadas e estão concluídas desde 04.Abr.2008, pelo I. C em conjunto com a A. e R. (23º)

20 - A A. comprou uma nova janela que serve de cobertura à fracção da A. (25º)

21 - (...) e procedeu à reparação dos muretes de fixação e isolamento do local onde se encontra a janela.(26º)

22 - Face ao facto 20 não entra água na fracção do A. (27º)

23 - A A. pagou pela janela e reparação do local, onde a mesma se encontra, a quantia de € 1173,96 e pela mão-de-obra, a quantia de € 225,75.(28º)

*

III - Na sentença recorrida entendeu-se que muito embora hajam sido realizadas obras nas partes comuns, tais partes comuns eram de utilização exclusiva da R. - e, agora, do interveniente C - não estando demonstrado que a R. tenha expandido a área já existente e ocupada pela sua fracção, mas apenas que tenha aumentado a respectiva volumetria e que face àquela utilização exclusiva, as obras executadas não violam o direito da A, sendo o exercício do

direito por parte desta, com vista à demolição das obras, abusivo. Entendeu-se, também, que encontrando-se as obras de reparação da impermeabilização do terraço e zonas adjacentes à claraboia e a substituição da janela da A. e sua impermeabilização concluídas desde 4-4-2008, desde esta última data a A. poderia utilizar a sua fracção pelo que o dano apenas poderá ser contabilizado até então.

Definindo as conclusões de recurso o objecto deste, conforme decorre dos arts. 684, nº 3, e 690, nº 1, do CPC, as questões que essencialmente se nos colocam, atentas as conclusões apresentadas pela apelante - acima reproduzidas - face à sentença recorrida são as seguintes:

- se, tratando-se de obras em partes comuns do edifício, deve ocorrer a reposição no estado inicial;

- se atentos os factos provados a indemnização referente ao valor locativo da fracção deverá ser contabilizada até ao final de 2008 e não até Abril de 2008.

*

IV - 1 - Resultou apurada a inscrição a favor do interveniente C da fracção autónoma, designada pela letra "D", correspondente ao primeiro andar esquerdo, do prédio sito na Calçada ..., 7 a 11, Lisboa; atenta a certidão referida em A) e B) da matéria de facto provada, tal fracção, com a permilagem de 313, destina-se a habitação e «tem o uso exclusivo do saguão à rectaguarda».

De igual modo, resultou apurado que o terraço, onde se situa uma janela/ claraboia pela qual entra luz e ar e que serve a fracção "B" (fracção inscrita a favor da A.), o seu vão, o sótão existente ao nível do 1º andar esquerdo, só têm acesso pela fracção "D".

Como vimos, o Tribunal de 1ª instância deu como provado que aquele terraço, o seu vão e o sótão existente ao nível do 1º andar esquerdo *são partes comuns do prédio*, mas tal qualificação não poderá subsistir como emergindo da matéria de facto provada em que nos iremos basear.

De qualquer modo, o Tribunal de 1ª instância condenou os RR. a reconhecerem o terraço, o telhado e o vão deste, bem como o sótão, como partes comuns do edifício, a que pertence a fracção da A. e, *nessa parte a decisão não foi impugnada*.

Provou-se que a fracção "D" necessitava de reparações (substituição do soalho, rodapés, arranjo de fissuras e rachas nas paredes, pintura das mesmas e tectos e remodelação completa da canalização, rede eléctrica e das loiças sanitárias e da cozinha e colocação de azulejos tanto no 1º andar esquerdo, como no sótão que se revestiu em madeira), bem como que nos primeiros meses do ano de 2007, a R., sua anterior proprietária, *procedeu a obras de ampliação da sua fracção, designadamente subiu a altura do telhado, tendo*

alterado a vertente das águas, expandindo, a área da sua fracção para o sótão e para o vão do telhado e no terraço alterou a implantação das paredes sobre o mesmo, o que realizou sem licença camarária nem autorização, ou concordância, da A. e da outra condómina existente.

Como já foi adiantado, na sentença recorrida os RR. foram condenados a reconhecerem o terraço, o telhado e o vão deste, bem como o sótão, como partes comuns do edifício e, nessa parte, a decisão não foi impugnada. Definida estará, assim, no processo a condição de comuns daquelas partes do edifício, o que é relevante para a apreciação da 1ª questão que nos é colocada.

De qualquer modo, sempre se salientará que *o telhado e os terraços de cobertura são imperativamente considerados comuns a todos os condóminos - nº 1-b) do citado art. 1421.*

Quanto ao saguão ou terraço à rectaguarda onde se situa a janela/claraboia pela qual entra luz e ar e que serve a fracção “B” infere-se dos factos provados que o mesmo *cobre - nem que seja parcialmente - aquela fracção.*

Efectivamente, trata-se de um *terraço ao nível do 1º andar no qual existe uma janela/claraboia que proporciona a entrada de ar e luz à fracção “B”, sita no r/c - estamos, pois, perante um terraço de cobertura que constitui uma parte comum do edifício; isto muito embora, consoante resulta do título constitutivo, a fracção “D” tenha «o uso exclusivo do saguão à rectaguarda», o que, atento o nº 3 do art. 1421 do CC não contende com aquela qualificação como parte comum.*

Referia Aragão Seia ([\[2\]](#)) integrar, ainda, «a estrutura do edifício o vão, sótão ou águas furtadas, situado entre o tecto do último andar e o telhado ou cobertura, constituindo bem comum, que por vezes pode estar no gozo exclusivo de um ou de alguns condóminos».

Mesmo que *não se entenda* que o *vão do telhado* integra o próprio telhado sendo deste modo obrigatoriamente parte comum, nos termos do nº 1-b) do art. 1421 do CC, no caso que nos ocupa tudo aponta que o sótão ou vão do telhado constituía parte comum do edifício. É que, como salientava Aragão Seia ([\[3\]](#)), as «partes comuns não necessitam de ser especificadas no título constitutivo da propriedade horizontal. Conhecem-se por exclusão de partes, pois *que as partes privadas, pertencentes aos condóminos - as fracções - carecem de ser especificadas no título de forma a ficarem devidamente individualizadas*, indicando-se o valor de cada uma expresso em percentagem ou permilagem - art. 1418º. O que não esteja especificado no título como tal, não pode constituir propriedade privada...»

Não resulta dos elementos que possuímos nestes autos que o vão do telhado integre a fracção “D”, nem mesmo resulta que esteja afecto ao uso exclusivo

do condómino proprietário daquela fracção. Daí que fosse de considerar parte comum do prédio (arts. 1418 e 1321, nº 3, do CC).

A R. ao subir a altura do telhado, alterando a vertente das águas e expandindo, a área da sua fracção para o sótão e para o vão do telhado, interferiu em partes comuns do edifício, o que também fez quando, no terraço, alterou a implantação das paredes sobre o mesmo.

*

IV - 2 - De acordo com o art. 1425 do CC «as obras que constituam inovações dependem da aprovação da maioria dos condóminos, devendo essa maioria representar dois terços do valor total do prédio» (nº 1), acrescentando que «nas partes comuns do edifício não são permitidas inovações capazes de prejudicar a utilização, por parte de algum dos condóminos, tanto das coisas próprias como das coisas comuns» (nº 2).

Este artigo não se refere às inovações introduzidas nas fracções autónomas, sujeitas à propriedade exclusiva de cada condómino, prevendo antes as inovações a introduzir nas coisas comuns ([4]); *serão as restrições constantes do art. 1422 do CC que se irão aplicar às fracções de cada condómino e suas componentes próprias, vigorando, nesta parte, as normas relativas à propriedade de coisas imóveis em que se incluem, nomeadamente, as limitações decorrentes das relações de vizinhança.*

Poderão ser consideradas como «obras inovadoras todas aquelas que, recaindo em coisas próprias ou em coisas comuns, constituam uma alteração do prédio, tal como originariamente foi concebido, com o fim de proporcionar a um, a vários, ou à totalidade dos condóminos, maiores vantagens, ou melhores benefícios, ainda só que de natureza económica» ([5]). São inovadoras «as obras que modificam as coisas comuns, quer em sentido material, seja na substância ou na forma, quer quanto à sua afectação ou destino, nomeadamente económico» ([6]).

Nas partes comuns estão vedadas aos condóminos quaisquer simples “inovações” ou alterações ([7]) *– a não ser que coisa diferente haja ficado consignada no título constitutivo relativamente a parte cujo uso exclusivo haja sido afectado ao condómino.*

Ora, ao subir a altura do telhado, alterando a vertente das águas e expandindo, a área da sua fracção para o sótão e para o vão do telhado e ao alterar a implantação das paredes sobre o terraço a R. procedeu a obras que constituem inovações, nos termos do art. 1425 do CC.

*

IV - 3 - Diz-se na sentença recorrida que a autoridade pública fiscalizadora das referidas obras nada disse sobre a sua eventual ilegalidade, que as referidas

partes comuns eram de utilização exclusiva da R. e, depois, do interveniente C e que não está demonstrado que a R. haja expandido a área já existente e ocupada, apenas se podendo concluir que a R. «terá aumentado a volumetria da sua fracção».

Ressalve-se que muito embora se haja provado que no título constitutivo foi atribuído ao condómino da fracção “D” «o uso exclusivo do saguão à rectaguarda», nada nos permite concluir idêntica atribuição quanto ao telhado (o que seria, aliás, um contrassenso) nem quanto ao respectivo vão...

Sendo certo que *não é por o uso exclusivo de uma parte comum estar atribuída a um condómino que é exceptuada a aplicação do regime do art. 1425 do CC.*

Por outro lado, *as competências municipais em sede urbanística, inclusive a nível de fiscalização não se sobrepõem às disposições de direito civil referentes à regulação dos direitos reais* ([8]).

Por fim, repita-se que se provou que a R. *expandiu a área da sua fracção para o sótão e para o vão do telhado*, pelo que não é aceitável a conclusão de que ela teria «apenas...aumentado a volumetria da sua fracção».

Todavia, estas afirmações prendem-se, na estrutura da sentença, com a aplicação do instituto do *abuso de direito*.

Como nos dizem Pires de Lima e Antunes Varela ([9]) *quando a inovação viole o disposto no art. 1425 do CC a sanção aplicável será, em princípio, a destruição da obra*. Igualmente entendia Aragão Seia ([10]) que «a sanção correspondente à realização das referidas obras novas é a destruição delas, isto é, a reconstituição natural» ([11]); acrescentava, ainda, que o «pedido de demolição das obras não constitui *abuso de direito* porque é a própria lei que o determina e o condómino requerendo-a não está a exceder em nada o seu direito. Apenas reage contra o abuso do condómino que inovou, para que o edifício seja restituído ao seu estado anterior. O fim social do seu direito é esse mesmo: a reposição do prédio no seu estado anterior. Se procedesse o abuso de direito ficava a subsistir o ilicitamente construído».

Vejam os.

A sentença assenta no pressuposto de que «sendo as partes comuns em causa de utilização exclusiva da Ré, não se vê de que forma as obras executadas violam tal direito da A.» (o direito, enquanto condómina, «de que os outros condóminos não façam uma utilização abusiva, nomeadamente das partes comuns, que ponha em causa o seu direito de gozo e fruição da sua fracção autónoma e das partes comuns na medida em que as possa utilizar também»). O pressuposto, todavia, não nos parece correcto. Desde logo, como já salientámos, no que concerne ao telhado e respectivo vão não estamos face a

partes comuns de utilização exclusiva da R. e, posteriormente, do interveniente. Por outro lado, não afastando radicalmente a aplicação do instituto do abuso de direito em certos casos ([12]), a verdade é que no que nos ocupa não possuímos elementos que se reconduzam ao exercício abusivo caracterizado pelo art. 334 do CC.

Nos termos desta disposição legal o exercício do direito será ilegítimo «quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito». Trata-se de uma figura correspondente a uma válvula de segurança para obtemperar à injustiça gravemente chocante e reprovável para o sentimento jurídico imperante em que, por particularidades ou circunstâncias especiais do caso concreto, redundaria o exercício de um direito conferido pela lei; é genericamente entendido que existirá tal abuso quando, admitido um certo direito como válido, isto é, não só legal mas também legítimo e razoável, em tese geral, aparece todavia, no caso concreto, exercitado em termos clamorosamente ofensivos da justiça, ainda que ajustados ao conteúdo formal do direito.

No nº 1 do art. 1425 do CC a lei, quanto às inovações em partes comuns do edifício, impõe a aprovação pela conjugação de uma maioria pessoal (maioria absoluta dos condóminos) com uma maioria numérica representativa de dois terços do valor total do prédio, *independentemente de estes serem ou não directamente afectados pelas inovações*. Acrescenta, no nº 2 do mesmo artigo, que em caso de ser *prejudicada a utilização quer das partes comuns quer das partes próprias de algum dos condóminos, não é permitida a inovação* (mesmo que ocorresse a aprovação aludida no nº 1).

No caso dos autos, quando a altura do telhado foi subida e alterada a vertente das águas, *não se vislumbra a ilegitimidade do exercício do direito pela A. porque exercitado em termos clamorosamente ofensivos da justiça, mas antes apenas o exercício do direito que a lei lhe atribui*.

Entende-se, pois, não estar demonstrada factualidade suficiente para que possa operar o abuso de direito.

Pelo que deverão ser demolidas as obras executadas pela R. por forma a que o edifício fique tal como descrito no título constitutivo da propriedade horizontal.

*

IV - 4 - Provou-se que face à retirada pela R. da janela/claraboia entrou água das chuvas na fracção da A. pela abertura da mesma, pelo que o chão tinha água, as paredes e os tectos ficaram húmidos e o ar era húmido. Face a tais factos, pelo menos até ao final do ano de 2008, a A. não usou a fracção. Muito embora tenham sido julgados provados estes factos, porque também se

apurou que as obras de reparação da impermeabilização do terraço e zonas adjacentes à claraboia e a substituição da janela da A. e sua impermeabilização, foram executadas e estão concluídas desde 4-4-2008, na sentença recorrida argumentou-se que desde esta última data a A. poderia utilizar a sua fracção, tudo indicando que o motivo porque não o fez teria sido outro «nada tendo a ver com as obras da Ré e a falta delas no que respeita a tapagem da janela».

Na aplicação do direito teremos que nos cingir aos factos provados de que dispomos; isto sem prejuízo de o tribunal poder lançar mão de presunções tirando conclusões da matéria de facto, desde que tais conclusões se limitem a desenvolvê-la, não a contrariando.

Ora, o Tribunal de 1ª instância ao inferir que estando as obras de substituição da janela e impermeabilização do terraço terminadas desde Abril de 2008, *desde essa data a A. poderia utilizar a sua fracção, contrariou o que resultou provado* quando se disse que face à retirada pela R. da janela/claraboia entrou água das chuvas na fracção da A. pela abertura da mesma, pelo que o chão tinha água, as paredes e os tectos ficaram húmidos e o ar era húmido e que face a tais factos, *pelo menos até ao final do ano de 2008*, a A. não usou a fracção.

Pelo que não se justifica a condenação no que vier a liquidar-se como sendo o valor locativo da fracção entre Março de 2007 e Abril de 2008, mas sim entre Março de 2007 e o final de 2008.

*

V - Face ao exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar procedente a apelação, alterando a sentença recorrida de modo que os RR. são condenados a retirar as obras executadas pela R. por forma a repor o edifício tal como descrito no título constitutivo da propriedade horizontal e a R. «B - Sociedade de Investimentos Imobiliários Unipessoal, Lda.» é condenada a pagar à A. o equivalente ao valor locativo da fracção desta entre Março de 2007 e o final de 2008, a liquidar posteriormente, nos termos do nº 2 do art. 661 do CPC (e não apenas até Abril de 2008), no mais se mantendo a decisão recorrida.

Custas da acção por A. e RR. na proporção do respectivo decaimento e da apelação pelos RR..

*

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2012

Maria José Mouro
Teresa Albuquerque

[1] A qualificação daquelas partes do edifício como «partes comuns» no âmbito da matéria de facto corresponderá a uma qualificação de direito, decorrente da aplicação das normas jurídicas atinentes, pelo que não poderá ser atendida, devendo ter-se como não escrita (princípio constante do nº 4 do art. 646 do CPC).

[2] Em «Propriedade Horizontal», 2ª edição, pags. 74-75.

[3] Obra citada, pag. 65.

[4] Neste sentido, designadamente, Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. III, pags. 433-434, e Henrique Mesquita, «A propriedade horizontal no Código Civil Português» RDES, XXIII, pag. 139, nota 139, dizendo-nos que o preceituado no art. 1426 nos mostra que a regra consagrada no nº 1 do art. 1425 foi prevista, apenas, para as inovações a introduzir nas partes comuns. Também Aragão Seia em «Propriedade Horizontal», 2ª edição, pag. 137, defende que as inovações a que se refere o art. 1425 respeitam às que são introduzidas nas partes comuns, não sendo aplicável às inovações introduzidas nas fracções pertença exclusiva dos condóminos.

[5] Neste sentido Rui Vieira Miller, «A Propriedade Horizontal no Código Civil», 3ª edição, pag. 214. Este autor, contudo, tem perspectiva diferente da nossa quanto à aplicabilidade do preceituado no nº 1 do art. 1425, sustentando a opinião contrária, ou seja, de que se trata de princípio geral não aplicável, apenas, às partes comuns.

[6] Abílio Neto, «Manual da Propriedade Horizontal», 3ª edição, pag. 233.

[7] Saliente-se que enquanto nas obras compreendidas na alínea a) do nº 2 do art. 1422 é necessária a prova de efectivo dano ou prejuízo para a segurança, linha arquitectónica ou arranjo estético do prédio, nas obras abrangidas pelo art. 1425, basta que elas se reconduzam a «inovações».

[8] Como afirmam Pires de Lima e Antunes Varela, no «Código Civil Anotado», vol. III, pag. 435, mesmo a «aprovação das obras pela Câmara Municipal competente não prejudica os direitos dos condóminos».

[9] «Código Civil Anotado», vol. III, pag. 435.

[10] Obra citada, pags. 143 e 144.

[11] Neste sentido, por exemplo, o acórdão do STJ de 19-02-2008, ao qual se pode aceder em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>, processo 07A4756 em que se escreveu: a «sanção correspondente à realização das referidas obras ilegais

é a destruição delas, isto é, a reconstituição natural que não pode ser substituída por indemnização em dinheiro, ao abrigo do princípio da equidade estabelecido no art. 566, nº1, in fine, e 829, nº2, do C.C., porque este princípio só vale para o não cumprimento das obrigações em geral e não para a violação do estatuto real do condomínio, em que estão em jogo regras de interesse e ordem pública atinentes à organização da propriedade, que bolem com os interesses de todos os condóminos do prédio».

[12] Designadamente em casos de venire contra factum proprium; ver a propósito o acórdão do STJ de 5-2-2004 a que se pode aceder em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>, processo 03B4453.